Die Anerkennung ausländischer Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit

---

JOACHIM ENSSLIN

1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546003_0013

DIE ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER AKTE FREIWILLIGER GERICHTSBARKEIT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktor-Würde
einer hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

JOACHIM MAX ENßLIN

München
1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Prof.Dr.jur.,Dr.jur.h.c. Murad Ferid
Korreferent: Universitätsdozent Dr. Dieter Blumenwitz

Tag der mündlichen Prüfung: 21.12.1971

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Einleitung 1

1. Teil

Allgemeine Fragen der inländischen Bedeutung ausländischer Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit 3

1.Abschnitt : Grundlegung 3

§ 1 - Zum Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit 3

I.Begriffsbestimmung im Inland 3

II.Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Ausland (Überblick) 5

1. Das Wort 5
2. Der Inhalt 6

III.Der Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Kollisionsrecht der Anerkennung 12

§ 2 - Zum Begriff und Inhalt der Anerkennung ausländischer Hoheitsakte 16

I. Der Begriff der Anerkennung 16

II. Gegenstand und Inhalt der Anerkennung 18

1. Gegenstand der Anerkennung 18
2. Inhalt der Anerkennung 19

III. Der Inhalt der Anerkennungsnormen 21

§ 3 - Die Anerkennung der privatrechtlichen Gestaltungswirkung 23

I. Das Zustandekommen der Rechtsänderung, auf die der privatrechtsgestaltende Hoheitsakt gerichtet ist 23

Seite

II. Konsequenzen für die systematische Einordnung der Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit in das internationale Privat- und Prozeßrecht 26

1. Qualifikation 26
2. Die für die Subsumtion zuständige Rechtsordnung 31
3. Grundsätzliche Maßgeblichkeit der lex causae 34
4. Ausnahmen 36
5. Sonstige Wirkungen 43
   a. Materiellrechtliche Nebenwirkungen 43
   b. Materielle Rechtskraftwirkung 44

2. Abschnitt: Die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit 46

§ 4 - Rechtsgrundlagen der Anerkennung 46

I. Abgrenzung zu § 328 46

II. Allgemeine internationale Abkommen 50

1. deutsch-schweizerisches Abkommen 50
2. deutsch-italienisches Abkommen 52
3. deutsch-belgisches Abkommen 53
4. deutsch-österreichisches Abkommen 55
5. deutsch-englisches Abkommen 56
6. deutsch-griechisches Abkommen 57
7. deutsch-niederländisches Abkommen 58
8. deutsch-tunesisches Abkommen 59
9. EWG-Übereinkommen 60

III. Der allgemeine Rechtsgrundsatz der Anerkennung 61

§ 5 - Die Voraussetzungen für die Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen und von der lex causae anerkannter Akte 63

Seite

I. Lex-causae-Entscheidungen 63

1. Der Grundsatz 63
2. Die Voraussetzungen im einzelnen 64
a.Wirksamkeit 64
b.Internationale Zuständigkeit 65
c.Vorfragenbehandlung 69
d.ordre public 72
e.Nichteinlassung auf das ausländische Verfahren 75
f.Berücksichtigung statusrechtlicher Bestimmungen 76
g.Gegenseitigkeit 76

II. Drittstaatliche Akte, die vom Staat der lex causae anerkannt werden 78

1. Die herrschende Meinung 78
2. Gegenmeinung 81
3. Schlußfolgerung 82

§ 6 - Die Subsumtion ausländischer Akte unter das deutsche Sachstatut 83

I. Problem 83

II. Fungibilität 89

1.Ausschließliche internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte 89
2.Funktionelle Gleichwertigkeit des ausländischen Verfahrens 96

III. Internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaats 100

IV. Sonstige Anerkennungsvoraussetzungen 105

§ 7 - Die Anerkennung von Akten der fG, die vom Staat der lex causae nicht anerkannt werden oder bei denen das maßgebliche inländische Sachrecht nicht zugrundegelegt wurde 107

I. Das Grundproblem 107

1.Die Ausgangslage 107

Seite

2. Vertretene Lösungen 109
a. Materiellrechtliche Betrachtungsweise 110
b. Prozeßrechtliche Betrachtungsweise 111
c. Mittelmeinungen 112

II. Internationalprivatrechtliche und internationalprozeßrechtliche Gerechtigkeit 115

1. Die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit 115
2. Die internationalprozeßrechtliche Gerechtigkeit 117
3. Ergebnis 119

III. Lösungen des Konflikts 121

§ 8 - Zeitpunkt und Form der Anerkennung 131

3. Abschnitt

§ 9 - Aufhebung und Abänderung ausländischer Akte im Inland 134

I. Der Meinungsstand 134
II. Stellungnahme 136

2. Teil Die einzelnen Akte 142

Vorbemerkung 142

1. Abschnitt: Statusangelegenheiten 144

§ 10 - Volljährigkeitserklärung und Emanzipation 144

Seite

I. Grundsätzliches 144

II. Volljährigkeitserklärung oder Emanzipation von Ausländern 147

III. Volljährigkeitserklärung oder Emanzipation von Deutschen 151

IV. Internationale Zuständigkeit 155

§ 11 - Todes- und Verschollenheitserklärung 156

I. Rechtsquellen 156

II. Todes- und Verschollenheitserklärung von Ausländern 157

III. Todes- und Verschollenheitserklärung von Inländern 164

IV. Aufhebung und Abänderung ausländischer Todeserklärungen 166

§ 12 - Konstitutive Eintragungen in ausländische Handels- und Vereinsregister 169

- Zur Anerkennung ausländischer juristischer Personen -

2. Abschnitt

§ 13 - Grundbuchsachen 176

3. Abschnitt

§ 14 - Ehesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 178

4. Abschnitt - Kindschaftssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 182

§ 15 - Vormundschaft und Pflegschaft 182

Seite

I. Rechtsquellen 182

1.Staatsverträge 182
2.Nationales Recht 185

II. Maßnahmen über Deutsche 186

III. Maßnahmen über Ausländer 191

IV. Aufhebung ausländischer Vormundschafts- und Pflegschaftsanordnungen 193

§ 16 - Sorgerechtsentscheidungen 194

I. Qualifikation 194

II. Anerkennungsvoraussetzungen 196

III. Aufhebung und Abänderung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen 199

§ 17 - Adoption und Ehelicherklärung 200

I. Allgemeines 200

II. Adoption und Ehelicherklärung durch den Heimatstaat der Annehmenden bzw. des Vaters 201

III. Adoption und Ehelicherklärung bei deutschem Sachstatut 207

IV. Adoption und Ehelicherklärung im Drittstaat 214

Seite

V. Das Haager Adoptionsabkommen 215

5. Abschnitt

§ 18 - Nachlaßsachen 217

Literaturverzeichnis 219

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
ABGB	(österr.)Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

C.c.	Code civil (Frankreich, Belgien)
Diss.	Dissertation
[illegible]	Deutsche Notar-Zeitschrift
ed.	edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	freiwillige (r) Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GG	Grundgesetz
h....	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Int.Comp.L.Qu.	The International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht
JBl.	(österr.) Juristische Blätter
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
n.F.	neue (r) Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recueil des Cours	Recueil des Cours de l' Académie de Droit International de La Haye
Rev.crit.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
Schw.JbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen

u.	und
v.	vom, von
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	(schweizer.) Zivilgesetzbuch
ZgesHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für (deutschen) Zivilprozeß

E I N L E I T U N G

Mit Recht wird von verschiedenen Seiten auf die schnell steigende Zahl ausländischer Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit [1] mit Inlandsberührung hingewiesen. Der hieraus resultierenden wachsenden Bedeutung des Rechts der Anerkennung dieser Akte versuchen internationale Abkommen Rechnung zu tragen [2]. Die Rechtsprechung und Literatur zur Anerkennung der verschiedenen Akte hat inzwischen ein beachtliches Ausmaß erreicht.

Gleichwohl trifft zu, was KEGEL noch in der neuen Auflage des Soergel-Siebert bemerkt [3], daß wir nämlich noch nicht im Besitze fester Regeln für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen der fG seien, diese sich vielmehr erst langsam entwickelten. Dies zeigt sich deutlich an den unterschiedlichen Maßstäben, mit denen Gutachter und Gerichte in der Praxis die fremden Akte messen.

Der Grund für die bestehende Unsicherheit liegt einmal im Fehlen einer allgemeinen gesetzlichen Regelung [4]. Zum anderen hat auch die Theorie die Schwierigkeit einer eindeutigen Zuordnung der Anerkennung dieser Akte innerhalb der zwei Bereiche des internationalen Kollisionsrechts, dem IPR und dem internationalen Prozeßrecht nicht überwunden. Der größte Teil der anzuerkennenden ausländischen Akte der fG sind diejenigen, die konstitutiv für die Entstehung, Veränderung oder Aufhebung von privaten Rechtsverhältnissen

---

1) Im folgenden mit "fG" abgekürzt
2) Siehe hierzu unten § 4 II
3) SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 392, vgl. auch LEWALD, IPR, S. 158 der bemerkt, daß das internationale Recht der fG "ein noch recht dunkles Gebiet" sei
4) Vgl. hierzu, insbesondere zur Unanwendbarkeit von § 328 ZPO unten § 4

sind. Sie sind durch einen engen Zusammenhang mit dem materiellen Recht gekennzeichnet. Die Verflochtenheit von materiellem und Prozeßrecht [5] hat zur Folge, daß der Frage der Anerkennung der ausländischen gestaltenden Akte der fG eine Grenzstellung im internationalen Prozeß- und Privatrecht zukommt. [6] Es nimmt daher nicht Wunder, daß als Voraussetzungen für die Anerkennung prozessuale und materielle Kriterien herangezogen werden, wobei jeweils mehr Gewicht auf die eine oder andere Seite gelegt wird und auch unterschiedliche Folgerungen aus einem materiellen oder prozessualen "approach" gezogen werden.

Diese Situation vor Augen will die vorliegende Arbeit insbesondere einen Beitrag zur Klärung der dogmatischen Grundfragen der Anerkennung ausländischer Akte der fG leisten, ohne auf die Fülle der Besonderheiten aller möglichen Fallgestaltungen eingehen zu können. Es soll jedoch versucht werden, aus der gewonnenen dogmatischen Ausgangslage allgemeine Kriterien für die Voraussetzungen und Folgen der Anerkennung zu entwickeln. In dem besonderen Teil der Arbeit werden die so gewonnenen Ergebnisse auf ihre Anwendbarkeit in den einzelnen Teilbereichen hin überprüft und entsprechend differenziert.

---

5) In der Kollisionsrechtslehre durch den Begriff "Gleichlauf" gekennzeichnet. Siehe dazu vor allem DÖLLE, Kernprobleme, fortlaufend; und die dort in Anm. 7 genannte Literatur; NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 242 ff und unten § 3.

6) Die Literatur zum internationalen Recht der fG sieht hier die Ausgangsproblematik dieses Rechtsgebiets. So z.B. schon WAHL, Rabels Z 10 (1936), S. 40 ff, vgl. auch DÖLLE, Kernprobleme, S. 203 f.

1. TEIL

Allgemeine Fragen der inländischen Bedeutung ausländischer Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit

1. Abschnitt : Grundlegung

§ 1: Zum Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit

I. Begriffsbestimmung im Inland

Die Vielfalt der im deutschen Recht der fG gesetzlich zugewiesenen Angelegenheiten hat eine allgemein anerkannte materielle Begriffsbestimmung der fG nicht aufkommen lassen. [1] Der bestehende Rechtszustand wird daher von der überwiegenden Meinung [2] durch die Verweisung auf die positivrechtliche Regelung und die Bildung eines ldgl. formellen Begriffs der fG geschildert.

Daneben wurde verschiedentlich der Versuch unternommen, ohne Rücksicht auf die gesetzliche Einordnung die fG in ihrem Wesenskern nach von der streitigen Gerichtsbarkeit abzugrenzen [3], wobei insbesondere die gestaltende Funktion der Gerichte der fG bei der Entstehung, Veränderung und Aufhebung privater Rechtsverhältnisse hervorgehoben wurde. [4]

---

1) KEIDEL, FGG, § 1 Anm. 1 m.w.N.

2) Vgl. KEIDEL, aaO., und die bei BÄRMANN, AcP 154 (1955), S. 373 ff (378) Genannten; siehe auch KÜNZEL, ZZP 66 (1953), S. 334 ff

3) Die wichtigsten Abgrenzungsversuche schildert BÄRMANN, aaO., S. 412 ff. und ders., Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 27 ff

4) So etwa von BORNHAK, Wesen und Umfang der Gerichtsbarkeit, ZZP 48 (1920), S. 38 ff.

Von anderen wurde die verwaltende Tätigkeit der Gerichte der fG der Streitentscheidung gegenüberstellt. [5] Die Fragwürdigkeit dieser Abgrenzungsversuche hat Bärmann [6] deutlich gemacht.

Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit wäre es verfehlt, durch einen selbständigen Abgrenzungsversuch die Anwendung der zu gewinnenden Ergebnisse in der Praxis von vornherein zu beschränken. Es ist auch unnötig, da die Vielfalt der der fG zugewiesenen Aufgaben eine einheitliche Lösung für alle ihre Akte von vornherein ausschließt und da aus den nachgenannten Gründen nur die gestaltenden Akte der fG den Gegenstand der Untersuchung dieser Arbeit bilden sollen. Soweit es im folgenden auf die inländische Abgrenzung der freiwilligen von der streitigen Gerichtsbarkeit ankommt, soll daher, entsprechend der h.M., von der positivrechtlichen Zuordnung ausgegangen werden.

---

5) z.B. von MÜNZEL, aaO.; zu den übrigen Definitionsversuchen vgl. BÄRMANN, aaO. (N.Z.)

6) aaO., (N.Z.), insbes. S. 412 ff

II. Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Ausland (Überblick)

1. Das Wort

Der Begriff "freiwillige Gerichtsbarkeit" läßt sich unschwer in die meisten Sprachen übersetzen. [7] Auffallend und kennzeichnend für das auch in den Auslandsrechten bestehende Problem der materiellen Abgrenzung ist dabei, daß häufig mehrere Begriffe zur Kennzeichnung der fG zur Verfügung stehen. Neben den Merkmalen der Freiwilligkeit und der Gnade, die den Charakter des Verfahrens als eines Scheinprozesses zum Ausdruck bringen bzw. die außerhalb des ius strictum und der regulären Gerichtstätigkeit

---

[7] Die französischsprachigen Rechtsordnungen verwenden am häufigsten den Begriff 'juridiction gracieuse', daneben aber auch die termini 'juridiction volontaire', 'procédure civile non contentieuse' und 'procédure civile sur requête'. Das italienische Recht übersetzt gewöhnlich mit 'giurisdizione volontaria', aber auch mit 'giurisdizione onoraria' und 'procedura civile non contenziosa' und entsprechend die spanisch sprechenden Rechtsordnungen mit 'jurisdiccion voluntaria'. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis kennt man die Begriffe 'voluntary jurisdiction' und non - contentious jurisdiction.' Im sowjetischen Recht sieht man die freiwillige Gerichtsbarkeit begrifflich als spezielles Zivilverfahren und bezeichnet sie deshalb als 'osoboie proizvodsto.'

bestehenden Maßnahmen der Kirche oder des Feudalherrn versinnbildlichen sollten, ist im Laufe der Zeit immer mehr der nicht-streitige Charakter dieses Verfahrens in den Vordergrund getreten. JODLOWSKI hat deshalb in seinem rechtsvergleichenden Beitrag zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966 [8] vorgeschlagen, international einheitlich den Begriff "unstreitiger Zivilprozeß" [9] zu wählen.

2. Der Inhalt

Aus der Begriffsverwandschaft läßt sich nicht der vorschnelle Schluß ziehen, alle großen Rechtsordnungen würden ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennen und damit entsprechende Angelegenheit wie das deutsche Recht erfassen [10]. Im Gegenteil haben die Referate zu diesem Thema des Kongresses in Uppsala [11] und das Fehlen eines Beitrags aus dem anglo-amerikanischen Rechtsbereich zu diesem Thema deutlich gemacht, daß nur wenig Übereinstimmung zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen besteht.

---

8) JODLOWSKI, La procedura civile non contenziosa in diritto comparato, S. 1571; (S. 6 R)

9) "procedura civile non contenziosa"

10) So aber z.B. SWOBODA, S. 13 ff., der meint, daß der von ihm entwickelte Begriff (S.11: Die fG ist die Tätigkeit öffentlicher Organe des Normvollzugs zur Schaffung von Voraussetzungen für die Entstehung, Veränderung und Beendigung privater Rechte und Rechtsverhältnisse, sowie zu deren Schutz und Überwachung.") für alle Rechtssysteme gelte.

11) Vgl. HABSCHEID, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, S. 213 ff; VAN REEPINGHEN U. KRINGS, La juridiction gracieuse en droit

Dies gilt vor allem im Verhältnis zum anglo-amerikanischer Recht. Ein eigenes Verfahren der 'voluntary jurisdiction' ist dort unbekannt. Der Begriff hat weder theoretische Würdigung gefunden noch werden sonstige Folgerungen aus ihm gezogen [12].

Auch im Verhältnis zu den übrigen Rechtsordnungen kann keineswegs von einer allgemeinen Übereinstimmung die Rede sein.

Die Unterschiede betreffen hier einmal die Abgrenzung der freiwilligen von der streitigen Gerichtsbarkeit. Allgemein ist lediglich die Schwierigkeit, eindeutige Abgrenzungskriterien zu finden [13].

---

belge; SOLUS-PERROT, La procédure civile non contentieuse en droit judiciaire français; JODLOWSKI, La procédure non contentieuse dans le système du droit judiciaire de République populaire de Pologne; [illegible] und Schottlands sind, soweit ersichtlich, noch nicht veröffentlicht worden.

12) VOLLKOMMER, Max S. 15. Das US-amerikanische Rechtslexikon 'American Jurisprudence' enthält ihn nicht als Stichwort; das 'Corpus Juris Secundum' widmet ihm eine einzige Fußnote. Die administrative courts (surrogate courts, orphans courts, parish courts, prerogative courts) bilden jedoch eine den inländischen Gerichtszweigen der fG immerhin vergleichbare Einrichtung.

13) JODLOWSKI, La procedura civile non contenziosa in diritto comparato, S. 1575 ff.

Die diesbezüglich in den einzelnen Rechtsordnungen herrschenden Meinungen divergieren deutlich voneinander. Die herrschende französische [14] und belgische Lehre [15] stellt z.B. primär darauf ab, ob die Tätigkeit des Richters verwaltender Natur ist oder nicht, während dieser Gesichtspunkt in den meisten übrigen Staaten nicht als ausschlaggebend angesehen wird, sondern etwa das Fehlen eines Streites und eines Verfahrensopponenten als entscheidendes Kriterium genannt wird [16]. Auch hier soll jedoch aus den obigen Erwägungen heraus nicht versucht werden, die Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen zu überbrücken und einen für die internationale Ebene gültigen Begriff zu bilden. [17]

Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist nur in wenigen Staaten als eigenständiges Verfahren auch in einem besonderen Gesetz kodifiziert worden.[18] In anderen ist sie ein

---

[14] Vgl. SOLUS-PERROT, aaO., S. 232

[15] Vgl. Van REEPINGHEN U. KRINGS, aaO., S. 105 ff.

[16] Siehe rechtsvergleichend zur Abgrenzung der fG von der streitigen Gerichtsbarkeit JODLOWSKI, aaO., S. 1576 ff.

[17] JODLOWSKI, aaO., S. 1591 hält es nach sorgfältiger Analyse der verschiedenen Rechtsordnungen sogar für unmöglich, ein allgemein anerkanntes materielles Abgrenzungskriterium zu finden. Anders STRUYCKEN, S. 17 ff., der internationalrechtlich von der Unstreitigkeit des Verfahrens der fG ausgeht.

[18] Außer in Deutschland im österreichischen "Kaiserlichen Patent vom 9.8.1854, RGBl. Nr.208, wodurch ein neues Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen eingeführt wird,..." und in den "Außerstreitgesetzen" Polens und Jugoslawiens

spezieller Teil des allgemeinen Zivilprozeßgesetzes.[19] In den Niederlanden und in Ungarn fehlen einheitliche Kodifikationen; es finden sich jedoch spezielle Regelungen verstreut in zahlreichen Gesetzen.[20] Schließlich ist in manchen Ländern, wie z.B. in Frankreich, die Eigenständigkeit der fG das Ergebnis von Rechtsprechung und Lehre.[21]

Die der fG zugewiesenen Angelegenheiten sind keineswegs überall dieselben. So unterliegen z.B. die meisten streitigen Angelegenheiten der inländischen fG in den Auslandsrechten dem zivilprozessualen Verfahren.[22] In verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen gehören dagegen das Entmündigungsverfahren und der Unternaltsprozeß zur fG.[23] Diese beispielsweise Nennung der Abweichungen ließe sich beliebig fortsetzen. Trotz der vielfältigen Unterschiede lassen sich verschiedene Materien feststellen,

---

[19] Z.B. in Italien und der Sowjet-Union

[20] JODLOWSKI, aaO., S. 1573

[21] SOLUS-PERROT, aaO., S. 233

[22] Dies gilt in der Mehrzahl der ausländischen Rechtsordnungen etwa für die nach der 6.DVO zum EheG (Hausrats VO) der fG zugewiesenen Materien.

[23] Dies trifft z.B. für die Entmündigung in Italien, Jugoslawien und Polen, für den Unterhaltsprozeß in den Niederlanden und Mexiko zu.

die auch international zum 'klassischen Bereich' [24] der fG zählen und ihr zum Teil in allen, zum Teil in der jedenfalls überwiegenden Zahl der Staaten zugeordnet werden. Dies gilt für [25]: a) die Anordnung, Überwachung und Aufhebung der Vormundschaft und Pflegschaft, b) die Zustimmung zu Rechtsgeschäften von Personen, die in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, c) die Adoption, d) die Verschollenheits- und Todeserklärung und e) die Führung der Register. [26]

---

[24] JODLOWSKI, aaO., S.1584

[25] In Anlehnung an JODLOWSKI, aaO. JODLOWSKI rechnet hierzu weitere Verfahren, wie die Kraftloserklärung von Inhaberpapieren und die Hinterlegung, hinsichtlich derer sich jedoch nach Meinung des Verfassers eine hinreichende Übereinstimmung nicht feststellen läßt.

[26] Für den kontinentaleuropäischen Bereich gilt dies ohne weiteres, vgl. JODLOWSKI, aaO. Hinsichtlich der englischen Rechtsordnung läßt sich im Anschluß an VOLLKOMMER insbesondere S. 163 ff. und S. 259 ff. sagen, daß die meisten der genannten Materien von der Chancery Division (Trustaufsicht, Nachlaßverwaltung und Vormundschaftsgerichtsbarkeit) und der Probate, Divorce und Admiralty Division (Nachlaßgerichtsbarkeit - probate jurisdiction) des High Court wahrgenommen werden. Diese Gerichte sind zwar in gleichem Maße mit sonstigen Angelegenheiten befaßt, in den bezeichneten Bereichen überwiegt jedoch das unstreitige 'originating-summons-Verfahren', während der streitige 'writ-Prozeß' vorzugsweise auf anderen Gebieten zur Anwendung kommt. Zudem sind diese klassischen Bereiche der fG von der Queens Bench Division des High Court ausgeschlossen, so daß sich, wenn freilich ohne scharfe Abgrenzung und mit Vorbehalten im einzelnen, feststellen läßt, daß auch im englischen Recht im Hinblick auf die Verfahrensgestaltung schwerpunktmäßig eine zwar nicht dogmatische aber faktische Unterscheidung der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit im materiellrechtlichen Sinn getroffen wird.

Erheblicher ist die feststellbare Übereinstimmung der Verfahren der fG. Sowohl in den kontinental-europäischen [27] als auch in der englischen [28] Rechtsordnung ist das Verfahren der fG gekennzeichnet durch eine Erweiterung des Kreises der zur Verfahrenseinleitung befugten Personen, durch eine verstärkte Berücksichtigung öffentlicher Interessen, durch das Vorherrschen der Offizial- und Inquisitionsmaximen und einer größeren Elastizität der Verfahren [29].

---

27) Vgl. JODLOWSKI, aaO., S. 1592 ff. und die in Fn. 11 genannten Autoren.

28) VOLLKOMMER, aaO., S. 197 ff., für den 'originating-summons-Prozeß', in dem die wichtigsten Angelegenheiten der fG erledigt werden, vgl. Fu 26.

29) In verschiedenen Staaten wird allerdings differenziert. Die genannten Verfahrensgrundsätze kömmen dort zwar grundsätzlich in Angelegenheiten der fG zur Anwendung. Besteht oder entwickelt sich jedoch zwischen den Beteiligten ein Streit, so kann das Verfahren nach zivilprozessualen Grundsätzen durchgeführt werden. So z.B. im schwedischen Recht, vgl. GINSBURG/BRUZELIUS, Civil Procedure in Sweden, S. 138. Siehe auch VOLLKOMMER, aaO., zur Anwendung des 'writ-Prozesses' und des 'originating-summons-Verfahrens'.

III. Der Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Kollisionsrecht der Anerkennung

Schon im inländischen Recht umfasst die fG eine Vielzahl von Materien sehr unterschiedlicher Natur. Die kursorische rechtsvergleichende Betrachtung hat gezeigt, daß diese Vielfalt in den ausländischen Rechtsordnungen in gleichem Maße vorhanden ist [30], die einzelnen der fG zugeordneten Gebiete aber von Rechtsordnung zu Rechtsordnung erheblich divergieren.

Es wäre aus diesem Grund verfehlt, für die Anerkennung sämtlicher ausländischer Akte der fG eine einheitliche abschließende Regel finden zu wollen. Ein solches Bemühen wäre nicht nur angesichts des Fehlens einheitlicher Vorstellungen über das Wesen und die Natur der Akte fG von vornherein zum Scheitern verurteilt, sondern es würde zudem dem in der Lehre immer mehr zum Ausdruck kommenden Gedanken einer stärkeren Differenzierung der Kollisionsnormen keine Rechnung tragen.

---

30) So sprechen etwa SOLUS-PERROT, aaO., S. 231 von einer "extrême diversité des décisions que l' on a coutume de faire entrer dans cette catégorie."

Dies ist auch der Grund, warum hier insoweit keine international_rechtliche Qualifikation vorgenommen werden kann und soll. Sie wäre nur dann sinnvoll, wenn tatsächlich die Möglichkeit bestünde, anknüpfend an den Begriff 'freiwillige Gerichtsbarkeit' internationale Sachverhalte einheitlich zu lösen. [31] Diese Möglichkeit besteht jedoch nach dem Gesagten nicht.

Dies schließt aber nicht aus, allgemeine Aussagen über die Anerkennung ausländischer Akte der fG zu machen, soweit sich eine internationale Übereinstimmung in bestimmten Bereichen ergibt oder die Systematik des Kollisionsrechts sie gebietet. Auf Grund der obigen Ausführungen kann dies in zweierlei Hinsicht bejaht werden: Zum einen lassen sich einige Materien feststellen, die in nahezu allen Rechtsordnungen eine besondere Verfahrensgestaltung erfahren haben. [32] Betrachten wir davon jene, bzgl. derer vor allem eine Anerkennung im Inland in Betracht kommt, so können wir feststellen, daß es Akte sind, die konstitutiv für die Entstehung, Veränderung oder Aufhebung von Privatverhältnissen sind. Aus der

---

31) Dies folgt aus dem Begriff der Qualifikation, worunter hier, da es um die Prüfung der Anerkennung im Inland und folglich um die Untersuchung inländischer Kollisionsnormen geht, im Anschluß an NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 64 f., die Qualifikation ersten Grades, d.h. die Subsumtion eines Sachverhalts unter den Tatbestand einer Kollisionsnorm des Forums verstanden wird. Daß in einigen internationalen Abkommen ausdrücklich die Anerkennung ausländischer Entscheidungen fG geregelt ist, schließt die Entbehrlichkeit einer Qualifikation nicht aus, da auch dort die Anerkennung dieser Akte keinen einheitlichen, von den Anerkennungsvoraussetzungen zivilprozessualer Urteile zu unterscheidenden Voraussetzungen unterliegt.

gestaltenden Natur dieser Akte können wiederum aus dogmatischen Gründen allgemeine Grundlagen erarbeitet werden, die jedenfalls grundsätzlich für die Anerkennung aller dieser Akte von Bedeutung sind. Andererseits lassen sich gerade für diese Angelegenheiten der fG rechtsvergleichend verfahrensrechtliche Gemeinsamkeiten feststellen, die in der Aufgabe oder Hintanstellung des Prinzips der kontradiktorischen Auseinandersetzung und der Vorrangstellung einer größeren Verfahrenselastizität bei erweiterter Antragsbefugnis, dem Vorherrschen der Offizial- und Inquisitionsmaximen und besonderer Berücksichtigung des öffentlichen Interesses liegen.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich aus diesen Erwägungen auf die Untersuchung der inländischen Bedeutung der gestaltenden ausländischen Akte der fG. Dies dürfte auch den Belangen der Praxis am ehesten entsprechen, da erfahrungsgemäß hier die gestaltenden Akte der fG am häufigsten zur Beurteilung anstehen. Demgegenüber sind die deklaratorischen, feststellenden und öffentlich rechtlichen Maßnahmen der fG in Fällen mit Auslandsberührung von weit geringerer Bedeutung. Zudem ist bei ihnen die Anerkennungsproblematik, soweit ihre Anerkennung überhaupt möglich ist, i.d.R. entscheidend anders gelagert.

Erforderlich ist es jedoch, eine Qualifikation zur Abgrenzung der Anwendbarkeit des § 328 ZPO vorzunehmen. Dabei ist jedoch ldgl. der Begriff des Urteils im Sinne dieser Bestimmung positiv zu qualifizieren. Vgl. hierzu näher unten § 4 I.

32) Vgl. oben II.

Im folgenden soll daher versucht werden, aus der konstitutiven Wirkung der gestaltenden Akte der fG und aus der auch in den Auslandsrechten feststellbaren verfahrensrechtlichen Besonderheiten beim Zustandekommen dieser Akte allgemeine Gesichtspunkte für ihre Anerkennung zu entwickeln.

Von besonderer Bedeutung wird dabei die Frage sein, ob die aus der gestaltenden Wirkung resultierende Nähe zum materiellen Recht zu einer besonderen Einordnung der Anerkennung dieser Akte in das internationale Privat- und Prozeßrecht zwingt. [33)]

---

33) Die ähnlich gelagerte Stellung der auf einem kontradiktorischen Verfahren beruhenden ausländischen Gestaltungs- insbes. Scheidungsurteile im internationalen Privat- und Prozeßrecht war bereits Gegenstand zahlreicher Untersuchungen (umfassend zuletzt REINL und KLEINRAHM/PARTIKEL). Bei den Akten der fG ergibt sich jedoch eine andere Problemstellung, da nicht die Frage der Berücksichtigung einer internationalprivatrechtlichen Kollisionsnorm (Art. 17 Abs. 1 EGBGB) im Rahmen des § 328 ZPO im Vordergrund steht, sondern mangels einer allg. gesetzlichen Anerkennungsnorm die einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen erst zu entwickeln sind, und da ferner verfahrensrechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

§ 2 - Zum Begriff und Inhalt der Anerkennung ausländischer Hoheitsakte

I. Der Begriff der Anerkennung

Wohl selten ist ein Begriff so häufig definiert worden, ohne daß eine echte Auseinandersetzung über seinen Inhalt stattgefunden hat, wie der Begriff der 'Anerkennung' auf dem Gebiet des internationalen Prozeßrechts. [1)]

Ausgehend von der Vorstellung, daß die Rechtsordnung des Urteilsstaates dem Urteil "am nächsten stehe", verwendet die heute überwiegende Meinung die Formulierung, die Anerkennung bedeute, daß der Anerkennungsstaat der ausländischen Entscheidung für sein Gebiet dieselbe rechtliche Bedeutung zuschreibe, wie der Urteilsstaat.[2)] Die Wirkungen

---

1) Vergleiche die ausführlicheren Darstellungen des Problemkreises bei KLAUS MÜLLER, Zum Begriff der "Anerkennung"; JELLINEK, S. 182, ZITELMANN, Bd.II., S. 267 ff., bei denen jedoch die Frage des Umfangs der materiellen Rechtskraft ausländischer Zivilurteile im Vordergrund der Untersuchung steht. MATSCHER, JBl. 1969, S. 265 ff.(270 ff).

2) RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht S. 512; ähnliche Formulierungen finden sich z.B. bei ROSENBERG-SCHWAB, S.824; GEIMER, NJW 67, 1398; KEGEL, Lehrbuch, S. 378; vgl. schon § 25 Abs. 1 des Entwurfes eines "Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen", Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1897-1899, Bd.IV, S. 11 f: "Die Wirkungen eines Urteils werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem das Prozeßgericht angehört." Siehe auch Art. 1 Abs. 1 S. 3 des dt.-belg. Abkommens (BGBL. 59 II 767) und Art. 1 Abs. 1 S. 2 des dt.-niederl. Vertrages (BGBL 65 II 26)

der ausländischen Entscheidung würden an sich an den ausländischen Staatsgrenzen enden, durch die Anerkennung fände jedoch eine "Wirkungserstreckung" auf den inländischen Rechtsbereich statt. [3]

Die gegenteilige Auffassung entnimmt demgegenüber Inhalt und Umfang der inländischen Wirkungen des ausländischen Aktes dem Inlandsrecht. [4] Ihrer Ansicht nach bedeutet die Anerekennung der ausländischen Entscheidung ihre Gleichstellung mit einer inländischen.

Beiden Ansichten kann, jedenfalls soweit die Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte in Betracht steht, nicht gefolgt werden. Beurkundet ein ausländischer (etwa italienischer) Notar einen, seinem eigenen Recht unbekannten Vertrag (z.B. den Erbvertrag zwischen zwei Deutschen), der deutschem Geschäftsrecht unterliegt und halten wir diese Beurkundung für wirksam, dann wird der ausländische Akt unmittelbar durch das inländische Recht verwertet. Eine 'Wirkungserstreckung' auf das Inland kommt deshalb nicht in Betracht. Umgekehrt kann in einer Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die eine dem deutschen Recht unbekannte Gestaltung ausspricht (z.B. die Trennung der Ehe von Tisch und Bett), keine Gleichstellung mit einer inländischen liegen. Dem deutschen Recht, das eine entsprechende Institution nicht kennt, können nicht die Rechtsfolgen des ausländischen Akts entnommen werden.

---

3) SCHUETZE, S. 1; GEIMER, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit, S. 25 und die dort in N. 14 Genannten

4) MATSCHER, aaO., S. 270, der zu Unrecht die erstgenannte Meinung für die ältere und im Grunde aufgegebene hält; vgl. auch ZITELMANN, aaO.,S. 277 und REINL, S.58, für den Bereich des Art. 7 § 1 Abs.1 FamRÄndG.

Hieraus wird ersichtlich, daß die geschilderten Definitionen, jeweils nur einen Teil der Fälle erfassen können. Zweckmäßiger erscheint daher eine Begriffsbestimmung, die nicht bereits die Maßgeblichkeit einer bestimmten Rechtsordnung über Inhalt und Umfang der inländischen Wirkungen des Aktes abstellt. Im folgenden soll daher unter Anerkennung nur verstanden werden, daß dem ausländischen Akt im Inland Rechtswirkungen zukommen. [5]

II. Gegenstand und Wesen der Anerkennung

1. Gegenstand der Anerkennung

Gegenstand der Anerkennung kann nicht der ausländische Akt als solcher sein. [6] Eine solche Anerkennung wäre ebenso sinnlos wie die Anerkennung einer sonstigen im Ausland erfolgten Handlung, ohne daß ihr eine rechtliche Bedeutung beigemessen würde. Wie schon aus den verschiedenen Begriffsbestimmungen der Anerkennung einheitlich zum Ausdruck kommt, können nur die Wirkungen anerkannt werden, die der Akt entfaltet. [7]

---

[5] Ähnlich REICHEL, S. 6, der jedoch nur die bestimmungsmäßigen Wirkungen als Anerkennungsobjekt ansieht. Da auch Nebenwirkungen anerkannt werden können, ist diese Auffassung zu eng.

[6] So aber SWOBODA, S. 71, der meint, die Anerkennung des Aktes als solchen und der Anerkennung der Wirkungen des Aktes sei zu trennen. Zur Anerkennung des Aktes als solchen bestünde eine völkerrechtliche Verpflichtung.

[7] Zutreffend daher die Formulierung des BayObLG v. 7.6.67, MDR 1967, S. 923: Die Anerkennung "erstreckt somit die Gestaltungswirkung des ausländischen Urteils auf das Inland."

2. Inhalt der Anerkennung

Rechtswirkungen kann ein Hoheitsakt immer nur dann haben, wenn eine Rechtsordnung sie ihm beimisst, Sie beruhen auf den Anordnungen einzelner geschriebener oder ungeschriebener Rechtsätze, die an den Akt als Tatbestand die Rechtswirkung als Rechtsfolge knüpfen. In der Anerkennung einer bestimmten Wirkung des Akt liegt daher notwendigerweise ein Bezug auf diese "Wirkungsnorm". Anerkennung ist mit anderen Worten immer Rechtsanwendung, und zwar nicht nur derjenigen Normen, die die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Aktes regeln, [8] sondern besonders auch jener Rechtssätze, die bestimmen, welche Rechtswirkungen dem Akt zukommen.

Daß die Anerkennung des fremden Aktes die Anwendung der entsprechenden Wirkungsnormen bedeutet, scheint verschiedentlich nicht ausreichend berücksichtigt zu werden. Den Bildern einer "Wirkungserstreckung" [9], einer "Übernahme der vom ausländischen Hoheitsakt hervorgebrachten Rechtsfolgen" [10], liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, die betreffenden Wirkungen würden unabhängig von einer Anwendung des ausländischen Rechts in das Inland übernommen. Deutlich wird dies etwa bei VOGEL [11], wenn er zwischen der "Anerkennung i.S. einer Tatbestandsverweisung"(für die Verwertung

---

[8] Die Prüfung der formellen Rechtsmässigkeit bei der Anerkennung der ausl. Entscheidung ist nach NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 15 der Anfang der Anwendung fremden Rechts.

[9] Vgl. oben bei Fn. 3

[10] SCHWARZ, S. 10

[11] Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S.333 ff.

des ausländischen Aktes in Tatbestand der inländischen Norm) und der "Anerkennung i.S. einer Rechtsfolgeverweisung" [12] [13] (für die Anerkennung der ausländischen Rechtswirkungen des Aktes) unterscheidet. Offenkundig ist dabei die Parallele zur sog. Theorie der wohlerworbenen Rechte [14], nach der das fremde Recht nicht angewendet, sondern nur die Tatsache zur Kenntnis genommen wird, "daß ein im Ausland nach den örtlichen Normen abgeschlossener Tatbestand Rechtswirkungen äussert" [15]. Diese Theorie wird jedoch nicht nur im deutschen Rechtskreis, sondern auch im anglo-amerikanischen, wo sie sich am längsten erhalten hat, seit dem Tod ihrer prominentesten Vertreter, BEALE und DICEY, als überholt angesehen [16]. Eine eigene Kritik dieser Lehre erübrigt sich daher. Es ist nur wiederholend darauf hinzuweisen, daß eine Rechtsfolge nicht im luftleeren Raum entstehen kann, sondern nur das Ende eines Subsumtionsprozesses darstellt, die Bejahung der Rechte bzw. der Rechtsfolgen also eine Rechtsanwendung voraussetzt. [17]

---

[12] Hervorhebungen im Original nicht vorhanden.

[13] Zutreffend erschiene nach dem Gesagten die Bezeichnung "Anerkennung i.S. einer Rechtsnormverweisung."

[14] "Vested rights theory"; vgl. hierzu ausführlich HORST MÜLLER, Der Grundsatz des wohlerworbenen Rechts im internationalen Privatrecht und CARSWELL, The doctrine of vested rights in private international law.

[15] FERID, Wechselbeziehungen, S. 131; vgl. auch DICEY, S.12 "...what they (English judges) enforce is not a foreign law, but a right acquired under the law of a foreign country..."

[16] FERID, aaO. S. 132

[17] Besonders klar HART zitiert bei DICEY, S. 286.

Anerkennung ist demnach immer ein Subsumtionsvorgang: Der ausländische Akt wird unter den Tatbestand bzw. ein Tatbestandsmerkmal derjenigen Norm subsumiert, die in ihrer Rechtsfolge die anerkannte Rechtswirkung ausspricht.

III. Der Inhalt der Anerkennungsnormen

Anerkennungsnormen sind nach dem Gesagten immer Subsumtionsregeln. Sie besagen, daß ein ausländischer Akt unter den Tatbestand bzw. das betreffende Tatbestandsmerkmal einer oder mehrerer "Wirkungsnormen" zu subsumieren ist. Sie sind nur Subsumtionsregeln, wenn dem ausländischen Akt eine Wirkung beigemessen wird, die sich aus einer unabhängig von dem Erlaß des Aktes anwendbaren Norm ergibt. In dem obigen [18] Beispiel der ausländischen Beurkundung kommen die inländischen Formvorschriften schon gemäß Art.1 Abs. 1 S. 1 EGBGB zum Tragen.

Erkennen wir die erweiterte materielle Rechtskraft des Urteils eines englischen Gerichts [19] an [20] oder entnehmen wir mit der h.M. [21] die prozessualen Wirkungen des Aktes allgemein dem ausländischen Recht, so enthalten die Anerkennungsnormen zudem eine Rechtsnormverweisung. Da ausländische Rechtsnormen angewendet werden, die nicht schon anderweitig für anwendbar erklärt sind, [22] kann die Verweisung auf diese Bestimmungen nur in den Regeln über die

---

[18] S. 19

[19] Das Urteil eines englischen Gerichts erwächst nach englischem Recht nicht nur hinsichtlich des Tenors, sondern auch hinsichtlich der ratio decidendi in materieller Rechtskraft.

[20] So RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht, S.520, gegen diese Aussicht ausführlich KLAUS MÜLLER,"Zum Begriff der Anerkennung",S.206 f., dessen Ausführungen auch das Beispiel entnommen ist.

Anerkennung des ausländischen Akts liegen.

Die Anerkennungsnormen können daher entweder nur Subsumtionsregeln oder Subsumtionsregeln und Rechtsnormverweisungen sein. Die formalistisch erscheinende Differenzierung gewinnt ihre Bedeutung bei der Anerkennung ausländischer privatrechtsgestaltender Hoheitsakte.

---

21) oben N. 2

22) Die Anwendbarkeit des fremden Rechts folgt nicht schon aus dem Grundsatz der lex fori. Dieser Grundsatz, der eigentlich nur besagt, daß jedes Gericht sein eigenes Verfahrensrecht anzuwenden hat, also im Inland inländisches Verfahrensrecht gilt, kann zwar u.U. zur allseitigen Kollisionsnorm dahingehend ausgedehnt werden, daß das ausländische Prozeßrecht für die Beurteilung der Tätigkeit des ausländischen Gerichts anzuwenden ist (vgl. den bei RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 92, Fu. 1 geschilderten Fall, in dem ein französisches Gericht die Ladung durch ein englisches Gericht nach engl. Zustellungsrecht beurteilt hat; RIEZLER spricht allerdings an anderer Stelle (S. 95 f) davon, daß die Anwendung des ausländischen Verfahrensrechts eine Einschränkung des Prinzips der Maßgeblichkeit des lex fori bedeute), dies aber jedenfalls nur insoweit, als das Verfahrensrecht im engeren Sinne, der "modus procedendi" in Betracht steht, nicht aber bezüglich der Rechtsfolgen des wirksamen Staatsaktes. Dem entspricht auch das allgemein anerkannte Vorgehen, wonach die "Vorfrage, ob und unter welchen Voraussetzungen das ausländische Urteil rechtskräftig geworden ist", (RIEZLER, S. 95) nach dem Recht des Urteilsstaates zu bestimmen ist, gleichgültig, welchem Recht die Urteilswirkungen entnommen werden.

§ 3 Die Anerkennung der privatrechtlichen Gestaltungswirkung

I. Das Zustandekommen der Rechtsänderung, auf die der privatrechtsgestaltende Hoheitsakt gerichtet ist.

Der langwährende Streit [1] über die Frage, worauf die Gestaltungswirkung der konstitutiven Urteile beruhe und wie ihre allgemeine, nicht nur auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien beschränkte Geltungskraft zu begründen sei, kann heute als beigelegt gelten.
Vor allem BÖTTICHER,[2] LENT [3] und NICKLISCH [4] haben in eingehenden Untersuchungen nachgewiesen, daß Gestaltungswirkung von der materiellen Rechtskraftwirkung zu trennen ist und daß sie nicht auf einer rechtsschöpferischen Macht des Gerichts beruht, sondern dadurch zustandekommt, daß das Urteil allein oder zusammen mit anderen Merkmalen den Tatbestand der Norm bildet, die in ihrer Rechtsfolge die Rechtsänderung ausspricht.

---

[1] Vgl. insbes. BALOGH, Über das konstitutive Urteil; GOLDSCHMIDT, AcP 117 (1919), 1 ff; HELLWIG, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, S. 774; KRUSCH, Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, S. 50 ff.

[2] Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, 24 ff.

[3] Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, in ZZP 61 (1939), 279 ff.

[4] Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, insbes. S. 129 ff.

Die heute ganz überwiegende Meinung [5] hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Daß die betreffende Norm materiellrechtlicher Natur ist, soweit sie eine materiellrechtliche Rechtsveränderung ausspricht, ist ebenfalls fast allgemein anerkannt.[6]

---

[5] Vgl. u.a. DÖLLE, ZZP 62 (1941) 281 ff., BLOMEYER, Zivilprozeßrecht, § 86 III; ROSENBERG, Zivilprozeßrecht, § 87 I 2, STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, Anm. II 3 vor § 253; NIESE, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 34 ff.

[6] Vgl. die in N. 5 Genannten. NICKLISCH, aaO., S.150 ff. berichtigt dabei zutreffend jene zu allgemeinen Formulierungen, wonach die Rechtsänderung immer auf den Normen des materiellen Rechts beruhe, dahingehend, daß prozessuale Rechtsverhältnisse entsprechend durch Prozeßnormen verändert werden.
A.A. insbes. KLAUS MÜLLER, Zum Begriff der "Anerkennung", S. 217 f., Er meint, daß man den unmittelbaren Rechtsgrund für die Wirksamkeit des Gestaltungsurteils in der dem Richter durch die Rechtsordnung zuerkannten Macht sehen müsse, derartige Gestaltungen vorzunehmen. Wenn man diese Rechtsmacht auch aus der materiellen Norm, die das Rechtsverhältnis regle, ableiten müsse, bleibe dennoch fraglich, ob dieser abgeleitete Rechtssatz noch als materiellrechtlich qualifiziert werden könne.
Aus Müllers Argumentationsweise wird ersichtlich, daß er damit den Boden der anerkannten Lehre von der "Tatbestandswirkung" verläßt. Daneben ist seiner Ansicht entgegenzuhalten, daß sie für jene Akte fG., in denen der Akt nur zusammen mit den Willenserklärungen von Privatpersonen die Rechtsveränderung bewirkt, nicht richtig ist und damit wegen der Notwendigkeit einer einheitlichen Doktrin für alle Gestaltungsakte unbrauchbar erscheint. Die Wirkung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für die Wirksamkeit des Grundstücksgeschäfts eines Minderjährigen etwa mit der rechtsschöpferischen, auf einer aus § 1821 Abs.1 Satz 2 abgeleiteten Prozeßnorm bestehenden Macht des Gerichts erklären zu wollen, wirkt letzten Endes doch sehr konstruiert. Deutlich wird vielmehr die Notwendigkeit einer dogmatischen Gleichstellung von Hoheitsakt und privater Willenserklärung, wie sie in der Theorie der "Tatbestandswirkung" zum Ausdruck kommt (vgl. z.B. LENT, aaO., S. 306). Vgl. gegen die Ansicht Müllers auch unten, S.29 Fn.22 und REINL, S. 121.

Konsequenterweise muß man folglich auch bei der Gestaltungswirkung und nicht nur bei den sog. Nebenwirkungen von einer Tatbestandswirkung des Aktes sprechen.[7] Damit ist jedoch nicht gesagt, daß keinerlei Unterschied zwischen dem Eintritt der Rechtsveränderung, auf die der Staatsakt gerichtet ist[8] und derjenigen Rechtsveränderung, die eine bloße Nebenfolge darstellt, besteht. Festgehalten werden soll damit lediglich das für die folgenden Erwägungen entscheidende Ergebnis, daß sowohl die Gestaltungswirkung als auch die Nebenwirkungen, soweit sie materiellrechtlicher Natur sind, auf den materiellrechtlichen Normen beruhen, deren Tatbestand bzw. Tatbestandsmerkmal der Hoheitsakt erfüllt. Ohne Verbindung mit diesen Normen kann dem Akt daher keine materiellrechtliche Wirkung zukommen,[9] wie an dem unten (S. 28) gegebenen Beispiel der Trennung der Ehe zweier Deutscher von Tisch und Bett deutlich wird.

---

[7] BÖTTICHER, aaO., S. 514 f., LENT, aaO., NICKLISCH, aaO., S. 141 mit weiteren Nachweisen.

[8] Verschiedentlich wird zwischen Gestaltungs- und Nebenwirkungen dahingehend unterschieden, ob die Wirkung in dem Akt ausdrücklich ausgesprochen ist. Diese, auf Gestaltungsurteile gemünzte Abgrenzung erscheint im Hinblick auf manche Akte der fG, wie z.B. die Adoptionsbestätigung (die Gestaltungswirkung ist das Zustandekommen der Adoption, nicht aber das Vorliegen der Adoptionsbestätigung) als zu eng. Treffender erscheint es daher, mit ROSENBERG, aaO., S. 731 danach abzugrenzen, ob die Wirkung die bestimmungsgemäße Folge des Aktes ist.

[9] NICKLISCH, aaO., S. 131 mit Nachweisen. WAHL, Rabels Z 10 (1936), 457, hält diese schon von SWOBODA, S. 5 gezogene Folgerung für eine Selbstverständlichkeit.

II. Konsequenzen für die systematische Einordnung der Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit in das internationale Privat- und Prozeßrecht

1. Qualifikation

Ist die geschilderte Systematik auch auf das Kollisionsrecht zu übertragen? Genauer: Verweisen die Regeln des deutschen IPR auch auf die betreffenden ausländischen, die materiellrechtliche Gestaltungswirkung aussprechenden "Wirkungsnormen", gleichgültig ob die betreffenden Rechtsordnungen der deutschen Dogmatik folgen oder die "Wirkungsnormen" als prozeßrechtlich ansehen?
Beantworten wir dieses Qualifikationsproblem [10] nach der wohl herrschenden lex-fori-Theorie [11], nach der die Systematik des inländischen Sachrechts auch für das Kollisionsrecht bestimmend ist, so ergibt sich die Antwort von selbst

---

[10] Zur Qualifikation bei der Abgrenzung von materiellem und Verfahrensrecht vgl. insbes. NIEDERLÄNDER, RabelsZ 20 (1955), S. 1 ff (17 ff).

[11] Nachweise bei SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz 36 N. 2

Aber auch nach der daneben hauptsächlich vertretenen [12] "funktionellen" [13] oder "internationalprivatrechtlichen"[14] Qualifikationsmethode, nach der die Reichweite der einzelnen Kollisionsnormen unabhängig von der inländischen Dogmatik des Sachrechts zu bestimmen ist und auf den Zweck der Kollisionsnormen in ihrer tatsächlichen Funktion abgestellt wird, ist diese Frage zu bejahen. Denn der Zweck des IPR ist es, einen bestimmten Komplex von Lebenssachverhalten der "primär berührten Rechtsordnung" [15] zu überlassen. Dieser Zweck würde nur unvollständig erreicht, wenn dabei nur auf diejenigen Normen verwiesen würde, die ipso inre durch Anknüpfung an bestimmte Lebenssachverhalten eine Rechtsfolge aussprechen und alle Bestimmungen, die zur Feststellung oder Wertung dieses Sachverhalts einen hoheitlichen Akt bildlich gesprochen zwischenschalten, außer Acht gelassen würden.

---

12) Die zuletzt vor allem noch von Martin WOLFF, IPR, S.54 bejahte Theorie der Qualifikation nach der lex causae kann heute, da sie in ihrer Konsequenz dazu führen würde, daß jede Rechtsordnung ihren Anwendungsbereich selbst bestimmen könnte (NEUHAUS, Grundbegriffe, S.76) als überholt angesehen werden. Vgl. auch die Kritik bei KEGEL, Lehrbuch, S.97 ff.

13) NEUHAUS, aaO., S.79 ff.

14) KEGEL, aaO., S.102.

15) NEUHAUS, aaO., S.17.

Dies wird leicht einsichtig, wenn man die privatrechtliche Rechtsgestaltung des inländischen Richters nach ausländischem Recht betrachtet. Wenn z.B., um ein außerhalb des Bereichs der fG liegendes Beispiel zu nehmen, ein deutsches Gericht die Ehe von italienischen Staatsangehörigen von Tisch und Bett trennt, [16] dann kann die inländische Wirkung dieser Entscheidung nur auf der Anwendung der diesem Akt Wirkung verleihenden Norm des italienischen Rechts beruhen, da eine entsprechende Bestimmung dem deutschen Recht unbekannt ist. Der deutsche Richter kann aber Rechtsgestaltungen nur dann bewirken, wenn eine Norm einen entsprechenden richterlichen Gestaltungsakt vorsieht.[17] Würde etwa ein inländisches Gericht die Ehe von zwei Deutschen von Tisch und Bett trennen, so wäre dieser Akt materiellrechtlich ohne jede Wirkung. Kann somit die Gestaltungswirkung nur durch die Anwendung der betreffenden italienischen Norm zustandekommen, so muß diese "Wirkungsnorm" der materiellrechtlichen Verweisung des Art. 17 EGBGB unterliegen. Würde man sie kollisionsrechtlich als Verfahrensnorm qualifizieren, so wäre sie unanwendbar.

---

16) Vgl. zu diesem Fall, der eine umfangreiche literarische Würdigung gefunden hat, statt aller BGH v. 22.3.1967, BGHZ 47, 324 ff., HELDRICH, JZ 1967, S. 675 ff.; ders., Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S. 255 ff., REICH, Wesensverschiedene Verrichtungen.

17) Vgl. oben I und auch HELDRICH, Internationale Zuständigkeit, S. 261 ff. m.w.N.

Damit wird aber auch ersichtlich, daß die Verweisung auf die entsprechenden ausländischen materiellrechtlichen Wirkungsnormen in den Regeln des deutschen IPR enthalten ist.[18] Zurecht gehen demzufolge DÖLLE [19] und NEUHAUS [20] auch für den internationalen Bereich davon aus, daß der konstitutive Hoheitsakt hinsichtlich seiner privatrechtsgestaltenden Wirkungen Tatbestand bzw. Tatbestandsmerkmal der in- oder ausländischen materiellrechtlichen Norm ist [21] NEUHAUS [22] zieht daraus auch die grundsätzlich [23] zutreffende

---

[18] Zutreffend daher DÖLLE, Kernprobleme, S. 203: Im Bereich der fG "ist der (deutsche) Richter häufig berufen, eine Maßnahme zu treffen, die Tatbestandsstück eines nach ausländischem Recht zu beurteilenden Gesamttatbestandes ist." Vgl. auch BayObLG, Beschluß vom 2.12.1965, NJW 67, 447 ff (449):"Der Senat trägt daher keine Bedenken, einem nach deutschen Verfahrensrecht aufgenommenen Inventar ... die im italienischen Recht vorgesehene Wirkung...beizumessen."

[19] aaO., S. 203 und 238

[20] RabelsZ 20 (1955), S. 220; ders., Grundbegriffe, S. 243 ff.

[21] Diese Tatbestandswirkung i.w. S. des privatrechtsgestaltenden Hoheitsakts wird von HELDRICH, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S. 248 ff. nicht ausreichend berücksichtigt. HELDRICH sieht die Gestaltungswirkung als einen Ausfluß der Kompetenz der inländischen Gerichte zum Erlaß eines Gestaltungsakts und damit der Gerichtsbarkeit an (S.252) und ordnet konsequenterweise auch das Problem der inländischen Zuständigkeit für im ausl. Sachstatut vorgesehene Gestaltungsakte, i.Gs. zu NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 243 nicht als Sonderfall der Vorfrage ein. HELDRICH verkennt, daß die Feststellung der einzelnen Wirkungen z.B. der inländischen Vornahme einer Einantwortung nach § 797 ABGB oder der inländischen Entscheidung über die Trennung der italienischen Ehe von Tisch und Bett die Anwendung der entsprechenden österreichischen bzw. italienischen Sachnormen voraussetzt. Erforderlich ist also eine Subsumtion der deutschen Entscheidung unter den Tatbestand der betreffenden ausländischen Norm, die eine bestimmte Rechtsfolge an den wirksamen Gerichtsakt, d.h. an eine andere Rechtsfolge knüpft. Damit handelt es sich bei dem Problem, ob eine wirksame Entscheidung i.S. der betr. Sachnorm vorliegt,

Konsequenz: Bei der Frage der Anerkennung der materiellrechtlichen Wirkungen handle es sich "um keine Frage des Prozeßrechts, sondern um die Auslegung der betreffenden materiellrechtlichen Normen, nämlich ob diese nur die Urteile der eigenen Gerichte meinen oder auch die Substitution entsprechender fremder Akte zulassen, und dann um die international privatrechtliche Frage, ob diese ausländischen Normen ganz so angewandt werden sollen, wie es in dem betreffenden Lande geschehen würde." [24] Anders ausgedrückt ist die Anerkennung nichts anderes als die Subsumtion des ausländischen Gestaltungsaktes unter eine in- oder ausländische, vom deutschen Kollisionsrecht für anwendbar erklärte materielle Rechtsnorm.[25] Die Anerkennung der konstitutiven Wirkung des ausländischen Akts fG ist daher dem Grundsatz nach [26] der "Anerkennung" einer durch Handeln von Privatpersonen bewirkten Rechtsveränderung wesensgleich.

---

um einen Sonderfall der Vorfrage.Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte notwendig davon abhängt, daß die zu erlassende Entscheidung von der Rechtsordnung des Sachstatuts anerkannt wird.Vgl. zu dieser hier nicht weiter interessierenden Problematik auch BREULEUX, S.104 ff und S.116 ff.; LAßLEBEN, S.102 ff, AG Singen v. 9.4.1958, FamRZ 59, S.363 f . und die Anmerkungen hierzu von SCHWIMANN, FamRZ 59, S. 325 ff und NEUHAUS, FamRZ 59, S. 482 f.

22) RabelsZ 20 (1955), S. 220 f.

23) Vgl. unten 4. und die Einschränkung bei NEUHAUS, aaO., selbst.

24) Neuhaus,aaO., Im Ergebnis ebenso SWOBODA, S.71 ff und MATSCHER, JBl. 1960, S. 270 N. 32. Zustimmend WAHL, RabelsZ 10 (1936), S.457: Aus der Feststellung, daß die Rechtsordnung selbst die Änderung hervorbringe, werde das Übergewicht des Sach- oder Wirkungsstatuts bei der internationalrechtlichen Behandlung des Gestaltungsakts der fG nahegelegt. Vgl. auch HORST MÜLLER,Die internationale Zuständigkeit, S.191, der aus eben diesem Umstand

2. Die für die Subsumtion zuständige Rechtsordnung

Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des internationalen Privatrechts, daß ausländisches Recht so anzuwenden ist wie in dem betreffenden Land, daß mithin jede Rechtsordnung grundsätzlich selbst darüber entscheidet, ob der Tatbestand einer ihrer Normen erfüllt ist oder nicht.[27] Dies entspricht der Logik und ist vor allem ein Gebot des "internationalen" oder "äußeren" Entscheidungseinklangs.[28]

---

die Einheitslösung des internationalen Zivilprozeßrechts für die fG verwirft;REINL, S. 120 und RAAPE, Staatsangehörigkeitsprinzip, 57 ff..

25) Vgl. zur entsprechenden Einordnung des inländischen Gestaltungsaktes unter das ausl. Sachstatut oben N. 21.

26) Besonderheiten ergeben sich daraus, daß ein hoheitliches Verfahren vorangegangen ist. Zu den Auswirkungen dieses verfahrensrechtlichen Aspekts vgl. unten 4.

27) Vgl. statt aller DÖLLE, GRUR, 1957, S. 56 ff.

28) KEGEL, Lehrbuch, S. 38 f., NEUHAUS, aaO., S. 38 ff. jeweils mit Nachweisen.

Der internationalen Entscheidungsgleichheit, die mit der Anwendung des fremden Rechts erstrebt wird, wäre nur wenig gedient, wenn wir das ausländische Recht nach unseren eigenen Regeln und nicht wie in der fremden Rechtsordnung üblich auslegen würden.

Umstritten ist, ob von diesem Grundsatz Ausnahmen dann zu machen sind, wenn der inländische Entscheidungseinklang in Betracht steht. Zur Vermeidung einer internen Dissonanz, wird dann, wenn eine Rechtsfolge im Tatbestand einer ausländischen Sachnorm auftritt und diese Rechtsfolge, hätte sie der inländische Richter außerhalb der Anwendung des fremden Sachrechts zu beantworten, anders zu bestimmen wäre als vom ausländischen Sachstatut aus,[29] von der h.M. [30] im Regelfall [31] selbständig angeknüpft.

Die ausländische Wirkungsnorm, die an den gerichtlichen Gestaltungsakt eine Rechtsfolge knüpft, setzt einen wirksamen Akt voraus. Sie geht also in dem - ausdrücklich so

---

29) Vgl. zu diesem, als "Vorfrage" gekennzeichneten Problem insbes. WENGLER, Die Vorfrage im Kollisionsrecht, RabelsZ 8 (1934), S. 148 ff., MARTIN WOLFF, IPR, S. 79 ff.; NEUHAUS, Grundbegriffe, S.237 ff.; KEGEL, Lehrbuch, S.114 ff.; ders. in SOERGEL-SIEBERT, vor Art. 7 Rdz. 46-49 m.w.N.

30) KEGEL, aaO., m.w.N.; a.A. insbes. WENGLER, WOLFF und NEUHAUS, jeweils aaO.

31) Die meisten der genannten Autoren machen Ausnahmen in Annäherung an den entgegengesetzten Standpunkt.

formulierten oder jedenfalls so zu denkenden - Tatbestand von einer Rechtsfolge aus. In Anlehnung an die Theorie der selbständigen Anknüpfung von Vorfragen [32] könnte daher die Annahme gerechtfertigt sein, daß das deutsche internationale Prozeßrecht gegerell sowohl positiv als auch negativ die Frage zu beantworten hätte, ob eine wirksame Entscheidung vorliegt. Es wäre dann z.B. der Begriff Legitimation im Rahmen des fremden Sachstatuts selbständig anzuknüpfen und allein mit prozessualen Erwägungen zu entscheiden, ob eine wirksame Legitimation vorliegt.

Dieser Schluß kann jedoch nicht gezogen werden. Gegen die Annahme einer grundsätzlich [33] selbständigen prozessualen Anknüpfung im Rahmen des ausländischen Sachstatuts spricht vor allem, daß der innere Entscheidungseinklang nicht berührt ist. Die Anerkennung des Aktes als solchen ist, wie geschildert, [34] ohne rechtliche Bedeutung. Einander widersprechende Wirkungen des ausländischen Aktes im Inland könnte es somit nur dann geben, wenn u.U. verfahrensrechtliche Wirkungen des Aktes, insbes. eine materielle Rechtskraftwirkung, unabhängig von der Gestaltungswirkung anzuerkennen wären. Diese Möglichkeit hat, wie noch zu zeigen sein wird, [35] auszuscheiden.

---

[32] Ob es sich im vorliegenden Fall um ein Vorfragenproblem handelt, wurde bereits oben, N. 21, kurz erörtert. Vgl. dazu weiter NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 241.

[33] Zu den Ausnahmen, die aus materiell- und verfahrensrechtlichen Gründen zu machen sind, vgl. unten 4.

[34] Vgl. oben § 2 II 1

[35] Unten 5

3. Grundsätzliche Maßgeblichkeit der lex causae

Anerkennung ist Rechtsanwendung; die Anerkennung der privatrechtsgestaltenden Akts der fG ist seine Subsumtion unter die entsprechende, kollisionsrechtlich als materiellrechtlich zu qualifizierende ausländische oder inländische Wirkungsnorm. Die Verweisung auf die Wirkungsnormen erfolgt durch die Normen des IPR. Welche Akte unter den Tatbestand der Wirkungsnorm subsumiert werden, entscheidet grundsätzlich das entsprechende Sachstatut.

Die Konsequenz dieser bisher gewonnenen Ergebnisse ist, daß grundsätzlich das Sach- bzw. Wirkungsstatut darüber zu entscheiden hat, welche Wirkung der ausländische konstitutive Akt der fG auch im Inland hat.[36] Im Prinzip folgen wir also der lex causae; verwertet sie die gerichtliche Entscheidung, so ist dies auch für den deutschen Rechtsbereich verbindlich.[37] Tut sie es nicht, so fehlt nach den bislang gemachten Feststellungen eine materiellrechtliche Wirkungsnorm; eine Anerkennung der privatrechtlichen Gestaltungswirkung scheidet demnach grundsätzlich aus.[38]

---

[36] Dieses Ergebnis entspricht der h.M. der inländischen und ausländischen Literatur und Rspr. zur Anerkennung ausl. Akte der fG, vgl. oben N. 24 und unten § 5.

[37] Zu den Einschränkungen dieses Grundsatzes vgl. unten 4.a.

[38] Diese Feststellung kann jedoch nur als vorläufiges, im folgenden erheblich zu korrigierendes Ergebnis gelten.

Der innere Grund für die grundsätzliche Maßgeblichkeit der lex causae liegt darin, daß das Sachstatut die betreffende Frage unmittelbar durch Gesetz - also ohne die Zwischenschaltung eines hoheitlichen Aktes - hatte regeln können. Dieser Regelung waren wir durch die allgemeine Verweisung auf die entsprechenden Bestimmung der ausländischen Rechtsordnung durch unser IPR gefolgt. Stellt die lex causae die Mitwirkung eines staatlichen Organs vor, so muß es ihr aber grundsätzlich in gleichem Maße überlassen bleiben, auch in diesem Fall über den Eintritt der Rechtsänderung auch mit Wirkung für den inländischen Rechtskreis zu entscheiden. [39]

Das Problem der Anerkennung der materiellrechtlichen Gestaltungswirkung ist demnach grundsätzlich anders gelagert, als die Frage der Anerkennung der prozessualen Wirkungen, die bei den streitentscheidenden Urteilen im Vordergrund steht.

---

39) So zutreffend NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S. 211; vgl. die dort gegebenen Beispiele für den möglichen Abstand einer gerichtlichen durch eine unmittelbare gesetzliche Regelung. Ähnlich auch schon die Argumentation des BG zur Anerkennung einer ausl. Entmündigung, vgl. BGZ 30, 262 ff. (264): "Von diesem Standpunkt aus ist es aber auch gleichgültig, aus welchem Grunde das ausländische Recht seinen Staatsangehörigen im einzelnen Falle die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise versagt, insbes. ob die mangelnde oder geminderte Geschäftsfähigkeit auf natürliche Anlagen der Person (Alter, Geschlecht, Geisteszustand) oder auf einer behördlichen Anordnung (Entmündigung, Beistandsbestellung) beruht." Entsprechend auch RAAPE, Staatsangehörigkeitsprinzip, S. 26, vgl. auch v. BAR, IPR, Bd. 2, S. 413, zum ausl. Urteil, das er als lex specialis ansieht. Wenn wir die lex generalis respektieren würden, müßte dies auch für die lex specialis gelten.

Materiellrechtliche Normen werden generell und unabhängig vom Erlaß eines Hoheitsaktes für ein bestimmtes Rechtsverhältnis anwendbar erklärt. Die Anwendung ausländischen Prozeßrechts hängt demgegenüber immer davon ab, daß im Ausland ein Verfahren stattfindet, bzw. stattgefunden hat. Die Macht zur materiellen Rechtsgestaltung ist einer Rechtsordnung von vornherein übertragen; über die prozessuale Rechtsveränderung wird von Fall zu Fall durch die Regeln über die internationale Zuständigkeit entschieden. [40]

4. Ausnahmen

Die prinzipielle Gleichstellung der Anerkennung des konstitutiven Hoheitsakts mit der "Anerkennung" sonstiger rechtserheblicher Tatsachen [41] [42] und damit die internationalprivatrechtliche Betrachtungsweise muß zwangsläufig dort ihre Grenze finden, wo sich Besonderheiten aus dem Umstand ergeben, daß im Ausland ein hoheitliches Verfahren stattgefunden hat.

---

40) Aus diesem Grund muß es zwangsläufig zu einem schwer lösbaren Konflikt kommen, wenn man bei der Anerkennung der Gestaltungswirkung allein auf prozessuale Umstände, wie die internationale Zuständigkeit abstellt, ohne die Entscheidung der lex causae zu berücksichtigen. Dieses Problem ist vor allem bei der Frage der Anerkennung drittstaatlicher Scheidungsurteile, bedingt durch die Anwendung des § 328 ZPO, aufgetreten. Vgl. dazu aus der kaum noch überschaubaren Literatur insbes. KLEINRAHM/PARTIKEL; REINL; RAAPE, Staatsangehörigkeitsprinzip. § 328 ZPO ist zwar auf Akte fG nicht anwendbar, vgl. unten § 4 I; gleichwohl ist auch hier aus verfahrensrechtlichen Gründen eine ähnliche, wenn auch flexibler zu lösende Problemlage gegeben. Siehe dazu unten 4 a und § 7.

41) Nicht zutreffend erscheint nach dem Gesagten die von NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S. 225 gezogene Parallele zwischen der Anerkennung eines fremden Urteils und der Anerkennung fremden Rechts.

Während bei nicht hoheitlichem Rechtshandeln dessen beabsichtigte Rechtsfolgen i.d.R. vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abhängig sind (die Kündigung ist etwa nur dann wirksam, wenn ein Kündigungsgrund besteht), ist dies bei gestaltenden Hoheitsakten meist nicht der Fall. Die Rechtsfolge wird hier nur an das Vorliegen eines wirksamen Aktes, nicht auch an das Vorhandensein der Voraussetzungen für seinen Erlaß geknüpft (der Übergang der elterlichen Gewalt etwa hängt nur vom Vorliegen einer entsprechenden rechtskräftigen Entscheidung, nicht aber auch davon ab, daß diese Entscheidung dem Wohle des Kindes usw. entspricht). Es tritt also eine Zäsur ein. Diese Unabhängigkeit der Gestaltungswirkung vom Vorliegen der Entscheidungsvoraussetzungen macht es erforderlich, in gewissem Umfang "hinter" den Akt zu schauen.

Im materiellrechtlichen Bereich sind die vom ausländischen Organ der FG zugrundegelegten Rechtsnormen, obwohl sie rechtskonstruktiv an sich nicht zu berücksichtigen wären, so zu überprüfen, wie wenn es unmittelbar um die Anwendung dieser Normen im Inland ginge. Z.B. ist zu untersuchen, ob der ausländische Richter eine Vorfrage richtig beantwortet hat.[43]

---

[42] Vgl. zu diesem Problemkreis auch [illegible], S. 68 ff.

[43] Vgl. im einzelnen unten § 5 I 2 c.

Die Überprüfung des konkreten Sachverhalts durch ein fremdes Organ an Stelle des inländischen - das bei nichthoheitlichem rechtsverändernden Handeln alle Tatsachen- und Rechtsfragen in vollem Umfang selbst zu würdigen gehabt hätte - läßt die Frage nach einer Substitution [44] der inländischen durch die ausländischen Hoheitsstellen auftreten. Sie hängt wiederum davon ab, wie das ausländische Verfahren allgemein und im Einzelfall zustandegekommen und abgelaufen ist. Die verfahrensrechtliche Kontrolle des fremden Akts der fG wird dabei unterschiedlichen Anforderungen unterliegen. Ist die lex causae fremdes Recht, wird der ausländische Verfahrensverlauf nur eine untergeordnete Rolle spielen. [45] Dagegen wird die Substitution der inländischen Organe der fG bei deutschem Wirkungsstatut, wenn sie überhaupt bejaht werden kann, nur unter engen Voraussetzungen möglich sein. [46]

---

[44] Gegen die Verwendung des Begriffs 'Substitution', der sich jedoch mittlerweile eingebürgert hat, in diesem Zusammenhang KUDLICH, S. 68.

[45] Siehe dazu näher unten 5 I 2 a, b.

[46] Vgl. unten § 6.

Andererseits kann möglicherweise nicht außer Acht gelassen werden, daß dem Gerichtsschutz [47] und sonstigen Interessen der Betroffenen u.U. nur dann Rechnung getragen werden kann, wenn die Entscheidungsgewalt der lex causae positiv eingeschränkt wird, mit der Folge, daß ein ausländischer Akt der fG im Inland auch dann anzuerkennen ist, wenn er von der fremden lex causae nicht anerkannt wird, bzw. eine Subsumtion unter den Tatbestand des maßgeblichen inländischen Sachrechts nicht möglich ist. Weil die Beteiligten sich im Ausland zwar nach dem anwendbaren Sachrecht richten, dort aber nicht die in diesem Recht vorgesehenen Hoheitsorgane in Anspruch nehmen können, muß eventuell auch aus diesem Aspekt heraus eine Ausnahme von der Gleichstellung der Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte der fG mit der "Anerkennung" nicht-hoheitlicher Rechtstatsachen gemacht werden.

Dies setzt nach den bisherigen Ergebnissen voraus, daß kollisionsrechtlich eine andere Rechtsordnung als die nach unserem IPR maßgebliche zur Bestimmung der Wirkungen des Aktes für anwendbar erklärt wird. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob das Gerichtsschutzinteresse und sonstige Interessen der Beteiligten eine Durchbrechung oder Erweiterung der Regeln des deutschen IPR rechtfertigen können.

---

47) Eingehend zum Verhältnis von Gerichtsschutzinteresse und Entscheidungsharmonie mit dem Sachstatut vor allem HELDRICH, Internationale Zuständigkeit, S. 241 ff.

Die Anwendung des ausländischen Sachrechts [48] kann dann nur dadurch begründet sein, daß in den Anerkennungsnormen auf es verwiesen ist, diese also nicht nur, wie bei der Verwertung des Aktes durch die lex causae, Subsumtionsregeln sind, sondern zugleich das materielle Recht, auf das sich die ausländische Entscheidung bezogen hat, für anwendbar erklären.[49]

---

[48] d.h. derjenigen Normen des fremden Rechts, die die bestimmungsgemäßen Rechtsfolgen an das Vorliegen des Aktes knüpfen.

[49] Daß eine Verweisung auf ausländisches Recht zum Inhalt der Anerkennungsnormen gehören kann, wurde oben, § 2 III, bereits gezeigt. Hier stellt sich jedoch das Problem völlig neu: In Betracht steht nicht die Anwendung ausländischen Prozeß- sondern materiellen Rechts. Bei der Frage der Anerkennung drittstaatlicher, von der lex causae nicht anerkannter Scheidungsurteile geht es daher, dogmatisch genau betrachtet, um das Problem, ob § 328 ZPO eine Verweisung nicht nur auf das Prozeß- sondern auch auf das materielle Recht des Scheidungsstaats enthält. Bejaht man eine materiellrechtliche Verweisung, wird die Regel des Art. 17 EGBGB durchbrochen. Verneint man sie, so ist die Anwendung des § 328 ZPO auf drittstaatliche Scheidungsurteile überhaupt auszuschalten, da die Anerkennung hier aus dem Grundsatz der Maßgeblichkeit der lex causae folgt und die Postulierung zusätzlicher Anerkennungsvoraussetzungen i.S. des § 328 Ziff. 1-4 ZPO zu ungereimten Ergebnissen führt (vgl. JONAS, Anm. zu OLG Hamburg JW 35, S. 3488, JW 36, S.283 und ihm folgend SÜß, S. 253 ff. und REINL, S. 115 ff., a.A. insbes. OLG München NJW 64, 979; vgl. dazu auch KLEINRAHM/PARTIKEL, S. 25 ff und S. 134 ff. und SWOBODA, S.85).

Diese Möglichkeit wird von den Vertretern derjenigen Meinung, die zu Recht von der materiellrechtlichen Wirkung der gestaltenden Entscheidung auf die - nach dem Gesagten allerdings nur grundsätzliche - Maßgeblichkeit der lex causae schließt, gar nicht erst in Erwägung gezogen. [50] Umgekehrt sehen die Anhänger einer selbständigen prozessualen Anknüpfung der Anerkennungsvoraussetzung an die Regeln über die internationale Zuständigkeit i.d.R. nicht deren materiellrechtliche Konsequenzen.[51] Folgt man den bisher gewonnenen Ergebnissen, so kann kein Zweifel bestehen, daß das ausschließliche Abstellen auf die internationale Zuständigkeit für die Anerkennung gestaltender Akte notwendig auch eine Verweisung auf das angewandte Sachrecht mit sich bringt, die Normen über die internationale Zuständigkeit in diesen Fällen also gleichzeitig eine internationalprivatrechtliche Verweisung zum Inhalt haben.

Ob diese Möglichkeit bejaht werden kann, wird unten näher untersucht werden. Schon jetzt kann jedoch festgestellt

---

50) Vgl. u.a. DÖLLE, Kernprobleme, S.237; SCHÄFER, S.22; für die Ehescheidung REINL, S. 118 ff.; aus der älteren Literatur vgl. insbes. REICHEL, S. 27 ff. im Anschluß an FRANKENSTEIN. Dogmatisch unklar, aber auf die Problematik eingehend SWOBODA, S. 74 ff, insb. S. 81 ff. Zutreffend dagegen STAUDINGER-BEITZKE,Art.8, Rdz. 47

51) Siehe SOERGEL-KEGEL, Art. 8 Rdz.5;Art.17 Rdz.75; Art.18 Rdz. 33; Art.19 Rdz. 53, jew. m.w.N. zum Scheidungsurteil LORENZ,FamRZ 1966, S.473 ff; KLEINRAHM/PARTIKEL, S.134 ff und KLAUS MÜLLER, Zum Begriff der Anerkennung, S.216 ff., der zu Unrecht von einer aus dem materiellen Recht ldgl. abgeleiteten, prozeßrechtlich zu qualifizierenden Gestaltungsmacht ausgeht. Siehe dagegen oben § 3 N. 6 und auch N. 21.

werden, daß bei der Anerkennung ausländischer Akte der fG internationale Zuständigkeit und anwendbares Sachrecht notwendig in dem Sinne gekoppelt sein müssen, daß bei Maßgeblichkeit der lex causae für die Anerkennung diese über die internationale Zuständigkeit mit entscheidet oder daß im umgekehrten Fall, bejaht man gleichwohl eine Anerkennung, die materielle Rechtszuständigkeit der Gerichtszuständigkeit folgt. [52]

Gleichzeitig ergibt sich aus dem Gesagten, daß hinsichtlich ihrer möglichen Anerkennung im Inland drei Arten von ausländischen Akten der fG zu unterscheiden sind:

a) Akte der fG, die in einem Staat ergangen sind, auf dessen Sachnormen nach den Regeln des IPR verwiesen ist (lex-causae-Entscheidungen). Diesen Maßnahmen sind gleichzustellen Akte, die in einem dritten Staat erlassen wurden, aber von der lex causae anerkannt werden; [53]

b) Akte der fG, die unter den Tatbestand der inländischen Sachnormen bei Anwendbarkeit deutschen Sachrechts subsumiert werden können;

---

[52] Dagegen insbes. HELDRICH, Internationale Zuständigkeit S.22 ff., ohne jedoch auf die konkrete Problematik bei der Anerkennung ausländischer Gestaltungsakte einzugehen.

[53] Es darf vorweggenommen werden, daß der Grund der Gleichstellung entweder darin liegt, daß die lex causae den Akt unter den Tatbestand einer ihr zugehörigen Norm subsumiert, oder darin, daß sie in den Anerkennungsnormen auf das ausländische Recht weiterverweist. Im letzteren Fall ist damit auch vom Standpunkt des deutschen Kollisionsrechts aus das materielle Recht des Drittstaats insoweit zur lex causae geworden. Siehe dazu im einzelnen unten § 5 II.

c) Akte der fG, die von der fremden lex causae nicht anerkannt werden oder die, bei inländischem Wirkungsstatut, nicht unter die deutschen Sachnormen subsumierbar sind.

Ob und unter welchen Voraussetzungen diese Akte anzuerkennen sind, wird im folgenden Abschnitt untersucht werden.

5. Sonstige Wirkungen

Die vorstehenden Ausführungen bezogen sich auf die privatrechtliche Gestaltungswirkung des ausländischen Aktes der fG. Der Ausgangspunkt der Anerkennung wurde im IPR gesehen und folglich eine grundsätzliche Unterscheidung je nach dem maßgebenden Wirkungsstatut getroffen.

Die Gestaltungswirkung ist zweifellos die wichtigste der Wirkungen konstitutiver Hoheitsakte. Trotzdem könnte der notwendige Zusammenhang der verschiedenen Wirkungen [54] eine Korrektur der bisher gewonnenen Ausgangslage erforderlich machen.

a) Materiellrechtliche Nebenwirkungen [55]

Hierunter fallen nur diejenigen Wirkungen, die Rechtsfolgen des Aktes selbst, nicht aber der Gestaltungswirkung sind. Dies ist z.B. bei der Publizitätsfunktion

---

[54] Vgl. dazu schon oben S. 33 und NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S. 221.

[55] Siehe dazu vor allem KUDLICH; KUTTNER, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile; MATSCHER, JBl 1954, S. 54 ff.

einer konstitutiven Registereintragung der Fall. Knüpfen wir hier die verschiedenen Rechtsfragen - z.B. Entstehen der jur. Person, positive Publizitätsfunktion - verschieden an, so kann die unterschiedliche Anerkennung dieser Wirkungen zu einem Konflikt führen. Indessen macht das Beispiel schon deutlich, daß dieser Konflikt nur ein Sonderfall des allgemeinen Problems der Angleichung [56] ist.[57] Privatrechtliche Nebenwirkungen sind ebenso Tatbestandswirkungen wie die Gestaltungswirkung.[58] Einander widersprechende Rechtsfolgen sind demzufolge auf dem gleichen Wege zu harmonisieren, wie dies bei an sonstige Tatsachen geknüpften, inkompatiblen Rechtsfolgen der Fall ist.

b) Materielle Rechtskraftwirkung

Ob und inwieweit Akten der fG materielle Rechtskraft zukommt, ist im deutschen Recht umstritten.[59] Für die gestaltenden Entscheidungen der fG wird sie häufig mit der Begründung verneint, die materielle Rechtskraftwirkung werde hier durch die Gestaltungswirkung "überlagert".[60] Gegenstand der rechtskräftigen Feststellung könne damit nur das Recht der Parteien zur Rechtsänderung sein, das in der fG nicht bestünde.

---

[56] Vgl. NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 248 ff.

[57] Einen gänzlich anderen Weg wählt KUDLICH, insbes. S.67 ff., weil er unter "Anerkennung" eine eigene Kategorie sieht, die die Anerkennung des Aktes als solchen, nicht die Anerkennung "für die Zwecke einer einzelnen Rechtsnorm" betreffe. Diese Ansicht wurde bereits oben § 2 I und II abgelehnt.

[58] Anders als bei der Gestaltungswirkung ist dies unbestritten.

[59] Vgl. statt aller BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 157 ff mit Nachweisen.

[60] LENT-HABSCHEID, S.164.

Auch wenn wir uns dem anschließen würden, könnte gleichwohl die Präjudizialitätswirkung eines ausländischen Aktes im Inland anzuerkennen sein. Gleichwohl würde dadurch die entwickelte grundsätzlich materiellrechtliche Betrachtungsweise nicht berührt.

Erkennen wir nämlich die Gestaltungswirkung nicht an, so kommt eine Anerkennung der materiellen Rechtskraftwirkung von vornherein nicht in Betracht, denn es wäre ein widersprüchliches Ergebnis, wenn in diesem Fall eine inländische Sachentscheidung ausgeschlossen wäre.

Umgekehrt ist die Anerkennung der Gestaltungswirkung nicht davon abhängig, daß auch eine etwaige materielle Rechtskraftwirkung im Inland anerkannt werden kann. Denn die Frage, ob der ausländische Akt im Inland aufgehoben oder abgeändert werden kann, ist unabhängig davon zu beantworten, ob er überhaupt seine konstitutive Wirkung im Inland entfaltet. Hierauf soll daher erst im Anschluß an die Prüfung der Voraussetzungen für die Anerkennung der Gestaltungswirkung eingegangen werden.

2. Abschnitt: Die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 4 Rechtsgrundlagen der Anerkennung

I. Abgrenzung zu § 328 ZPO

Nach einhelliger Meinung ist § 328 ZPO auf ausländische Akte fG jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar.[1] Unterschiedlich sind jedoch die Auffassungen, wie der Begriff "Urteil" i.S. des § 328 ZPO zu bestimmen und damit der Anwendungsbereich dieser Bestimmung abzugrenzen sei. Es werden dazu vor allem vier Meinungen vertreten:

Die h.M. [2] stellt darauf ab, welches Verfahren der ausländischen Entscheidung vorangegangen ist. Entscheidend sei,

---

1) BayObLG, Beschluß v. 16.1.59, BayObLGZ 1959, S. 8 ff (24)= FamRZ 59, 364 ff (370) mit Hinweisen auf die ältere Lit. u. Rspr.; BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 171; Geimer in ZÖLLER; § 328, A. 3; JANSEN, FGG, § 1, Rdz. 146; Soergel-Kegel, vor Art. 7, Rdz. 392; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 328, A. 13 (soweit sie nicht im kontradiktorischen Verfahren ergehen); STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, § 328 A. III 2 (soweit sie z.B. rein beurkundender oder fürsorgender Art sind); WOLFF, IPR, siehe dazu auch die in den folgenden Fn genannte Lit.

2) Vgl. RGZ 16, 427 ff (428) (zu § 661 CPO i.d.F. vom 30.1.1877 (RGBl. 83 ff): "Unter Urteilen sind im § 661 ohne Zweifel nur solche gerichtliche Entscheidungen verstanden, welche einen Rechtsstreit zwischen Parteien auf Grund eines beiden Parteien Gehör gewährenden, ordentlichen oder summarischen prozessualen Verfahren erledigen."

ob es sich um einen echten Rechtsstreit gehandelt habe. Hierauf abzustellen erscheint jedoch - so überzeugend diese Definition auf den ersten Anschein klingt - wenig sinnvoll. Der oben gegebene rechtsvergleichende Überblick [3] hat bereits gezeigt, daß die verfahrensrechtliche Situation der im deutschen Recht der fG zugeordneten Materien im Ausland recht unterschiedlich ist, also dort durchaus ein Sachverhalt im kontradiktorischen zivilprozessualen Verfahren entschieden werden kann, der im Inland nicht einmal den Streitverfahren der fG zuzuordnen wäre. Häufig handelt es sich dabei aus historischen Gründen nur der Form nach um einen Rechtsstreit, während tatsächlich kein kontradiktorisches Verhältnis besteht. Umgekehrt nehmen formal nicht-kontradiktorische Verfahren nicht selten faktisch einen streitigen Verlauf. Es besteht nun kein Grund, warum wir vom Standpunkt der inländischen Rechtsordnung aus, derartige formale Kriterien des ausländischen Rechts, die häufig nur historisch zu erklären sind, zur Grundlage unterschiedlicher Anerkennungsregeln machen.[4] Andererseits ist es auch nicht möglich, danach abzugrenzen, ob tatsächlich im betreffenden Einzelfall ein streitiges Parteienverhältnis bestanden hat. Dies scheitert nicht nur an praktischen Erwägungen, da hierüber den Entscheidungsgründen häufig nichts zu entnehmen ist, sondern verbietet sich auch im Hinblick auf die nach deutschem Kollisionsrecht nicht begründete Folge einer unterschiedlichen Beurteilung ausländischer streitiger und konventioneller Ehescheidungen.

Ebenso STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, § 328,A III 1; SOERGEL-KEGEL, vor.Art. 7, Rdz. 395; RIEZLER,Internationales Zivilprozeßrecht, S.529;SCHÄFER,S.5 ff, jeweils mit weiteren Nachweisen. Ähnlich auch GEILER in ZÖLLER, § 328 A.3 (streitige Zivilgerichtsbarkeit im materiellen Sinn).

3) s. 5 ff.

4) a.A. REICHEL, S.45

Nicht zugestimmt werden kann auch der vor allem von SÜß [5] vertretenen Ansicht, § 328 ZPO regle nur die Anerkennung der materiellen Rechtskraftwirkung, nicht aber der Gestaltungswirkung. Diese Auffassung kann sich zwar auf die Stellung dieser Bestimmung in der ZPO und auch darauf berufen, daß die Einführung des jetzigen § 328 ZPO an Stelle des früheren § 661 CPO i.d.F. v. 30.1.1877 deshalb erfolgte, weil zumindest Zweifel bestanden, ob § 661 CPO auch die Anerkennung der Rechtskraft erfasse. [6] Dies beweist jedoch nur, daß die Verfasser der ZPO materielle Rechtskraftwirkung und Gestaltungswirkung noch nicht unterschieden. [7] Denn daß auch Urteile in Statussachen von § 328 ZPO erfasst werden sollten, beweist § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO und geht im übrigen auch aus den Protokollen hervor. [8]

Eine dritte Meinung stellt auf die "Natur" des ausländischen Gerichtsakts ab. [9] Dadurch wird das Problem jedoch nicht gelöst, sondern nur durch ein neues ersetzt. Denn was die fG ihrer Natur nach für Materien erfasse, ist weder aus inländischer noch aus rechtsvergleichender Sicht hinreichend geklärt und daher nicht weniger zweifelhaft als die Abgrenzung der "Urteile" i.S. des § 328 ZPO von anderen ausländischen Staatsakten.

---

5) S.257; vgl. auch SCHNORR von CAROLSFELD, Festschrift für LENT, S.263 ff.

6) Vgl. HAHN-MUGDAN, Materialien, Bd. 8, S.106.

7) Siehe dazu näher REINL, S.127 ff.

8) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin, 1897-1899, Bd.VI, S.87

9) Bemerkenswerterweise wird diese Ansicht vor allem dann vertreten, wenn die Anwendung des § 328 ZPO auf ausländische Entmündigungen ausgeschlossen werden soll; vgl. RGZ 80, 262 ff (264) und BÜTTNER, S.13 f.

Schließlich wird als entscheidendes Kriterium die inländische positiv-rechtliche Zuweisung angesehen; [10] es käme darauf an, welches deutsche Gericht über den gleichen Sachverhalt entschieden hätte. Diese Meinung kann immerhin für sich in Anspruch nehmen, im konkreten Einzelfall zu einfach festzustellenden und verhältnismäßig eindeutig zu bestimmenden Lösungen zu führen, die auch dem Gesetzgeber am ehesten vor Augen gelegen haben dürften. [11]

Dieser Qualifikation. die der im IPR entwickelten und noch herrschenden lex-fori-Theorie entspricht,[12] soll hier gefolgt werden. Daß auch sie nicht allen Einzelfällen gerecht wird, liegt weniger an der Abgrenzungsmethode, als an § 328 ZPO selbst, der unterschiedslos vermögensrechtliche und statusrechtliche, zu vollstreckende und gestaltende Akte einem Schema unterwirft und so eine sinnvollere Differenzierung der Anerkennungsregeln unmöglich macht.

Die Nichtanwendbarkeit des §328 ZPO auf ausländische Akte der fG schließt nicht aus, im Einzelfall die ihm zugrunde liegenden Grundsätze heranzuziehen. [13] Auf sie wird daher im folgenden gesondert einzugehen sein.

---

[10] MELCHIOR, IPR, S. 313 ff; WOLFF, IPR, S.105; WIECZOREK, § 328 A. B II b

[11] Vgl. daneben das von WIECZOREK geltend gemachte Argument, diese Unterscheidung ergebe sich aus § 3 EGZPO (Abs.1: "Die Zivilprozeßordnung findet auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, die vor die ordentlichen Gerichte gehören."); kritisch dazu SCHÄFER, S.6, N. 3

[12] Siehe dazu oben S. 26 f.

[13] Vgl. z.B. SWOBODA,S.76 ff.; DÖLLE, Kernprobleme, S. 235.

II. Allgemeine internationale Abkommen

Die BRD ist mittlerweile durch acht Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen mit anderen Staaten verbunden und zwar mit der Schweiz, Italien, Belgien, Österreich, Großbritannien, Griechenland, Niederlande und zuletzt Tunesien. Sie regeln die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen des Partnerlands allgemein, wobei im folgenden jedes einzelne Abkommen daraufhin zu untersuchen sein wird, ob es auch für Akte der fG gilt. Daneben sind mehrere - insbes. multilaterale - Verträge geschlossen worden, die sich auf bestimmte Einzelmaterien, wie z.B. die Entmündigung und den Unterhalt von Kindern, konzentrieren. Auf sie wird, soweit sie die Anerkennung von gestaltenden Entscheidungen der fG regeln, in dem betreffenden Abschnitt des besonderen Teils eingegangen werden.

1. Ob das deutsch-schweizerische Abkommen v. 2.11.1929 (RGBl. 1930 II, 1066) mit AVO v. 28.3.1930 (RGBl. II, 1209) Entscheidungen der fG einschließt, ist umstritten. Eine ausdrückliche Bestimmung fehlt. Die wohl h.M. [14] verneint eine Anwendung auf Akte der fG, mit der Begründung, aus dem Wortlaut des Abkommens (u.a.:"an dem Rechtsstreit beteiligte Personen," "nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten") ergebe sich, daß es nur die Anerkennung

---

[14] Vgl. KALLMANN, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche, S. 6 ff. mit Nachweisen; HARRIES, S. 72; BÜTTNER, S. 28; STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, § 328 Anh. B I N. 5

und Vollstreckung von Entscheidungen über Ansprüche im materiellrechtlichen Sinn regle. [15] Der BGH hat in dem bekannten Urteil über die Anerkennung einer schweizerischen Entmündigung [16] das Abkommen, allerdings ohne Prüfung, [17] nicht zugrundegelegt. Dagegen wurde vom schweizerischen Bundesgericht die Anerkennung und Vollstreckung einer deutschen Sorgerechtsentscheidung mit dem Argument bejaht, es komme nur darauf an, daß es sich um einen der formellen Rechtskraft fähigen Gerichtsakt handle. [18]

Dadurch wird jedoch die Auffassung der h.M., die auch der Botschaft des schweiz. Bundesrats entspricht, [19] nicht widerlegt.

---

15) KALLMANN, aaO., S. 7

16) Urteil v. 7.12.1955, BGHZ 19, 240 ff.

17) Der BGH hat nur die Anwendbarkeit des Haager Entmündigungsabkommen v. 17.7.1905 geprüft und verneint (vgl. S.242)

18) Schweiz. BG-Praxis 43 (1954), Nr. 7 (S. 16 ff); zweifelnd hierzu FIRSCHING, NJW 1955, S. 613 ff (614)

19) nach KALLMANN, aaO., S. 6.

2. Das deutsch-italienische Abkommen v. 9.3.1936 (RGBl. 1937 II, 145) mit AVO v. 18.5.1937 (RGBl. II, 143), wieder anwendbar lt. Bekanntmachung v.23.11.1952 (BGBl. II, 986) enthält keine Bestimmung über die Anerkennung von Entscheidungen der fG. Anzuerkennen sind die "in Zivil- und Handelssachen ergangenen Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte des einen Staates, die dort Rechtskraft erlangt haben,..." (Art.1 Abs. 1). Der Vertrag regelt jedoch nur die Anerkennung von Entscheidungen in "Streitigkeiten"[20], woraus zu schließen ist, daß jedenfalls nur diejenigen Akte der fG,die auf einem kontradiktorischen Verfahren beruhen, dem Vertrag unterliegen. [21]

---

[20] Vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 3

[21] Nach STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, aaO., Anh. B II, N. 2 fallen Entscheidungen der fG überhaupt nicht unter das Abkommen. Diese Auffassung ist jedoch in nichts begründet.

3. Unter das deutsch-belgische Abkommen vom 30.6.1958 [22] (BGBl. 1959 II, 766) mit AG v. 26.6.1959 (BGBl. I, 425), in Kraft seit 27.1.1961 (BGBl. 1960 II, 2408) fallen zwar grundsätzlich alle Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, wobei die der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausdrücklich inbegriffen sind (Art. 1 Abs. 1,3), diese jedoch nur dann,"wenn durch sie über die Ansprüche der Parteien unbeschadet der noch zulässigen Rechtsbehelfe endgültig erkannt ist."

Harries [23] entnimmt dem Merkmal der Endgültigkeit zu Recht, daß das Abkommen deshalb nur diejenigen umfasse, die materieller Rechtskraft oder, bei Gestaltungsurteilen, der sog. Gestaltungswirkung fähig seien. Der Schluß von Harries, die Mehrzahl der Entscheidungen der fG falle daher (?) nicht unter das Abkommen, befremdet. HARRIES verkennt hier augenscheinlich das Wesen der Gestaltungswirkung, die er wohl als besondere Art der materiellen Rechtskraftwirkung ansieht. [24]

---

22) Vgl. dazu insbes. HARRIES, RabelsZ 26 (1961), S. 629 ff.; NAGEL, NJW 1960, S. 986 ff.; RIGAUX, Journal des tribunaux 1961, S. 197 ff.

23) aaO., S. 637; ihm folgend STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, aaO.,

24) Dies ergibt sich insbes. aus N. 36, aaO. Anh. B III N. 5

25) aaO., S. 200.

Endgültig i.S. des Abkommens sind daher mit RIGAUX [25] auch Entscheidungen der fG, soweit es sich nicht um Zwischen- oder sonstige vorläufige Entscheidungen handelt. Dagegen spielt es keine Rolle, ob der Akt in einem neuen Verfahren wieder aufgehoben werden kann oder nicht. Eine andere Auffassung würde dem Sinn des Abkommens, das eine möglichst umfassende Wirkung erstrebte, widersprechen. [26]

Auch der Umstand, daß über die Ansprüche der Parteien entschieden sein muß (Art. 1 Abs. 1), schließt die Einbeziehung konstitutiver Akte fG nicht aus. Gemeint ist, wie sich aus der Anwendung des Abkommens auf Gestaltungsurteile (Art. 4) und dem französischen Text [27] ergibt, nicht der materiellrechtliche, sondern der prozessuale Anspruch.

---

25) aaO., S. 200

26) HARRIES kommt dann auch zu dem Ergebnis, daß belgische Entscheidungen der fG nicht vom Abkommen erfaßt würden, deutsche nur insoweit als die materieller Rechtskraft fähig seien. Der ausdrücklichen Einbeziehung Akte fG in das Abkommen (Art.1 Abs. 3) kann dieses Resultat nicht entsprechen.

27) Siehe dazu näher HARRIES, aaO., S. 636.

4. Der deutsch-österreichische Vertrag v. 6.6.1959 (BGBl. 1960 II, 1245) mit AG v. 8.3.1960 (BgBl. I, 169), in Kraft seit 29.5.1960 (BGBl.II, 1523) bezieht ebenfalls Entscheidungen fG ausdrücklich ein. Die ähnliche Formulierung in Art. 1 Abs. 1 wie im deutsch-belgischen Abkommen ("...Entscheidungen der Gerichte des einen Staates, durch die in einem Verfahren der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit... über Ansprüche der Parteien [28] erkannt wird...") ist hier jedoch materiellrechtlich zu verstehen. Gestaltungsansprüche gegen den Staat fallen also nicht darunter. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Ausschluß der Anwendung des Abkommens auf Entscheidungen in Ehe- und Familienstandssachen (Art. 14 Abs. 1 Ziff. 1) und der öst. Regierungsvorlage zu Art. 1 Abs. 1, wonach die Gruppe der Entscheidungen, bei denen kein Zweiparteienverhältnis vorliegt, ausgenommen bleibt. [29]

Die hier interessierenden konstitutiven Akte der fG werden daher vom Vertrag nicht erfaßt. [30]

---

[28] Hervorhebung vom Verf.

[29] Vgl. näher MATSCHER, JBl. 1960, S. 265 ff. (268)

[30] Ebenso BÜLOW-ARNOLD, B II (465 . 6), N. 28; STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, aaO., Anh. B IV, N 3; offen gelassen in BayObLGZ 1959, S. 8 ff (24)

5. Das Abkommen zwischen der BRD und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (BGBl. 1961 II, 302) mit AG v. 28.3.1961 (BGBl. I, 301), in Kraft seit 15.7.1961 (BGBl. II, 1025) nennt Entscheidungen der fG nicht ausdrücklich. Die weite Fassung des Art. I Abs. 3 [31] und die Einbeziehung von Entscheidungen in Familienstands- und Statussachen (Art. IV Abs. 1 Buchst. c) läßt jedoch darauf schließen, daß auch konstitutive Akte der fG unter das Abkommen fallen. [32]

Allerdings ist nur die Anerkennung von Entscheidungen "oberer Gerichte" ("superior courts") geregelt, so daß gleichwohl ein Großteil der britischen Akte der fG nicht unter das Abkommen fällt.

---

31) "Unter 'gerichtliche Entscheidungen' sind alle Entscheidungen eines Gerichts ohne Rücksicht auf ihre Benennung (Urteile, Beschlüsse und dergleichen) zu verstehen, durch die über Ansprüche der Parteien endgültig erkannt ist,...". Das Merkmal der Endgültigkeit bezieht sich auch hier (vgl. schon oben Fn. 23) nicht auf die materielle Rechtskraftfähigkeit, sondern, wie sich aus S. 2 ergibt, auf den Ausschluß vorläufiger Entscheidungen, wie Arrestbefehl u.ä. Der Begriff "Anspruch" ist nicht technisch i.S. des deutschen materiellrechtlichen Anspruchs zu entnehmen, wie die englische Fassung (..."by which the rights of the parties are finally decided,...") erkennen läßt.

32) Vgl. auch JANSEN, FGG, § 1 Rdz. 164.

6. Im deutsch-griechischen Abkommen v. 4.11.1961 (BGBl. 1963 II, 109) mit AG v. 5.2.1963 (BGBl. I, 129), in Kraft seit 18.9.1963 (BGBl. II, 1278) sind Akte der fG in die anzuerkennenden Gerichtsentscheidungen ausdrücklich einbezogen (Art. 1 Abs. 1). Wie sich aus Art. 2 (Anerkennung von Entscheidungen in Ehe- und Familienstandssachen) ergibt, hindert, wie im deutsch-britischen und im deutsch-belgischen Abkommen, die Formulierung "Entscheidungen..., durch die....über Ansprüche der Parteien endgültig erkannt ist," nicht die Anwendung des Vertrags auf konstitutive Akte der fG.[33]

---

[33] a.A. LANGENDORF, Prozeßführung und Mängelrüge im ausländischen Recht, Band II, S.1, N. 1; anders als im öst. Recht kann hier der Begriff "Anspruch" jedoch nur prozeßrechtlich verstanden werden.

7. Für den deutsch-niederländischen Vertrag v. 30.8.1962 (BGBl. 1965 II, 26) mit AG v. 15.1.1965 (BGBl. I, 17), in Kraft seit 15.9.1965 (BGBl. II, 1155) dürfte entsprechendes wie für den deutsch-österreichischen Vertrag gelten. Entscheidungen fG sind auch hier ausdrücklich genannt (Art.1, Abs. 1), die Anwendung des Abkommens auf Entscheidungen in Ehe- und Familienstandssachen ist jedoch ausgeschlossen (Art.1 Abs. 3 Buchst. b), woraus sich ebenfalls die Nichtanwendbarkeit des Vertrags auf alle konstitutiven Akte der fG ergeben dürfte. [34)]

---

34) Vgl. auch STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD,aaO., Anh.B VII, N. 3 die auf die streitbeendende Funktion abstellen, was nach niederländischem Recht bei der Entmündigung, der Ernennung des Vormunds, Pflegers, Verwalters etc. und der Aufhebung der Vormundschaft nicht der Fall sei.

8. Der vor kurzem (am 13.3.1970, BGBl. II, 125) in Kraft getretene deutsch-tunesische Vertrag v. 19.7.1966 (BGBl. 1969 II, 889) mit AG v. 29.4.1969 (BGBl. I, 333) [35] regelt in Art. 27 ebenfalls die Anerkennung von Entscheidungen fG. Von den Statussachen werden jedoch nur die Entscheidungen in Ehesachen erfaßt.[36] Ausgenommen sind ferner diejenigen Entscheidungen der fG, die in einem einseitigen Verfahren [37] erlassen sind (Art. 27 Abs. 2 S.2). Da gestaltende Akte der fG i.d.R. nicht auf einem kontradiktorischen Verfahren beruhen, ist damit der wichtigste Bereich der hier interessierenden konstitutiven Entscheidungen der fG in der Anerkennung auf Grund des Vertrages [38] ausgeschlossen.

---

[35] Vgl. zu diesem Vertrag insgesamt ausführlich ARNOLD, NJW 1970, S. 1478 ff.

[36] Art. 28 Abs. 1 lautet:" In Angelegenheiten, die den Ehe- oder Familienstand, die Rechts- oder Handlungsfähigkeit oder die gesetzliche Vertretung einer Person betreffen, gilt dieser Titel nur für Entscheidungen in Ehe- und Unterhaltssachen."

[37] "... où une seule partie est en cause."

[38] Unberührt ist die Anerkennung auf Grund sonstiger Bestimmungen oder Rechtsgrundsätze, vgl. ARNOLD, aaO., S. 1481, N. 34.

9. Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 [39] ist bislang nicht in Kraft getreten. Nachdem es nicht anzuwenden ist auf "den Personenstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen, die ehelichen Güterstände, das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts" (Art. 1 Ziff. 1) dürfte es für die hier behandelten konstitutiven Akte fG jedenfalls nur von untergeordneter Bedeutung sein, wobei noch ungeklärt ist, ob es überhaupt Entscheidungen der fG erfaßt.

---

[39] Text abgedruckt bei STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, aaO., Anh. A III.

III. Der allgemeine Rechtsgrundsatz der Anerkennung

Aus der Nichtanwendbarkeit des § 328 ZPO und der verhältnismäßig geringen Zahl der internationalen Abkommen, die die Anerkennung ausländischer Akte der fG erfassen, kann nicht gefolgert werden, daß im übrigen eine Anerkennung fremder Akte fG ausgeschlossen sei. Rspr. und Lehre gehen vielmehr übereinstimmend davon aus, daß die Anerkennung auf Grund allgemeiner - allerdings im einzelnen unterschiedlich begründeter - Rechtsgrundsätze zu gewähren sei. [40] Ob man dabei davon ausgeht, daß ausländische Akte fG grundsätzlich anzuerkennen, jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz zu machen seien, [41] oder ob man umgekehrt die Erfordernisse der Anerkennung im einzelnen positiv bestimmt, [42] ist im Ergebnis gleichgültig und soll daher hier nicht näher vertieft werden. [43]

---

40) Vgl. statt aller BayObLGZ 1959, S.8 ff. (24) und BayObLGZ 1964, S. 385 ff. (389) jeweils mit Nachweisen. Zu eng SCHÄFER,S.10 ff., die den Rechtsgrund der Anerkennung bei Akten, die nicht dem deutschen Sachstatut unterliegen, in den internationalprivatrechtlichen Kollisionsnormen sieht. Zutreffend ist zwar, daß aus der internationalprivatrechtlichen Verweisung mit die entscheidenden Grundsätze für die Anerkennung ausländischer Akte fG zu entnehmen sind. Daneben spielen aber auch verfahrensrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle, so daß der Annahme einer unmittelbaren Regelung der Anerkennung durch die Normen des IPR nicht zugestimmt werden kann.

41) So BayObLGZ 1964, S.385 ff. (389 f.); LENT-HABSCHEID,S.178

42) So anscheinend BGHZ 19, S. 240 ff (244)

43) Zur ähnlichen Frage, ob § 328 ZPO die Gründe für die Verweigerung der Anerkennung regle oder - entgegen seinem Wortlaut - positiv die Anerkennungsvoraussetzungen bestimme, vgl. RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht, S.525.

Die obigen Ausführungen haben ergeben, daß von der kollisionsrechtlichen Systematik her die fremden Akte der fG danach zu unterscheiden sind, ob fremdes oder inländisches Sachrecht anwendbar ist und ob, bei Anwendbarkeit ausländischen materiellen Rechts, ein nach diesem zuständigen Organ den Akt vorgenommen hat. Dieser Differenzierung entsprechend, sollen im folgenden die einzelnen Voraussetzungen für die Anerkennung der ausländischen Akte der fG je nach dem jeweils maßgeblichen Sachstatut gesondert untersucht werden.

§ 5 Die Voraussetzungen für die Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen und von der lex causae anerkannter Akte

I. Lex-causae-Entscheidungen

1. Der Grundsatz

Unter lex-causae-Entscheidungen sind jene Akte der FG zu verstehen, die in einem Land erlassen wurden, dessen Rechtsordnung kraft des deutschen IPR das durch den Akt geregelte Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit unterliegt.

Bereits oben [1] wurde festgestellt, daß prinzipiell das betreffende Sachstatut zu entscheiden hat, ob und welche [illegible] auch im Inland hat. Da die lex causae den Entscheidungen ihrer eigenen Organe im allgemeinen die bestimmungsgemäße Wirkung zusprechen wird, kann dem genannten Prinzip ein weiterer Grundsatz entnommen werden: Entscheidungen von Organen des Staates der lex causae sind grundsätzlich anzuerkennen. Dieses Ergebnis entspricht der überwiegenden Rspr.[2] und Lehre.[3]

---

[1] S. 26 ff, insbes. S. 34.

[2] Vgl. u.a. RGZ 80,S. 262 ff (264); RGZ 162, S. 330 ff. (333); AG Siegen, FamRZ 1959, S.363; BayObLGZ 1959, S. 8 ff = FamRZ 1959, S.364 ff. (unten III. 1 c dd). Im Gegensatz zur Literatur wird dabei jedoch insbes. in den beiden zuletzt genannten Entscheidungen auf den Umstand, daß es sich um lex-causae-Akte handelt, nur am Rande Gewicht gelegt.

[3] So im Ansatz schon v.BAR, IPR, Bd. 2,S. 413 und ZITELMANN, IPR, Bd. 2, S.93, die allerdings beide diesen

2. Die Voraussetzungen im einzelnen

a. Wirksamkeit

Die bestimmungsgemäße Rechtsfolge d.h. die Gestaltungswirkung, wird vom maßgeblichen Sachstatut an den Akt als Tatbestand nur dann geknüpft, wenn er wirksam, d.h. entweder nicht nichtig oder formell rechts- bzw. bestandskräftig ist. Dem Grundsatz entsprechend, daß jede Rechtsordnung selbst darüber entscheidet, ob der Tatbestand einer ihrer Normen erfüllt ist, [4] haben wir uns bei der Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen also zunächst auf den Standpunkt der lex causae zu stellen und danach zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen dieser seine konstitutive Wirkung entfaltet und ob diese vorliegen.[5]

Grundsatz nicht auf konstitutive Akte beschränken. Vgl. ferner FRANKENSTEIN, IPR, Bd. 1, S.343; RAAPE, Lehrbuch, S. 143 f.;REICHEL, S.23 ff,SWOBODA, S.74; REU, Staatliche Zuständigkeit, S. 119; MELCHIOR, IPR, S.308 f. DÖLLE, Kernprobleme, S.236 m.w.N.; KEIDEL, FGG, § 33, Rdz. 55; SCHÄFER, S.13.

[4] Wie oben (S.32 ff) bereits gezeigt wurde, ist insoweit nicht selbständig anzuknüpfen, so daß auch nicht deshalb die Gültigkeit des Aktes nach dem Verfahrensrecht des Entscheidungsstaates zu prüfen ist, weil dies aus dem Grundsatz der lex fori folge, sondern weil wir insoweit der lex causae folgen. Unrichtig auch die Meinung SCHÄFERS, S.10 ff., die deutschen IPR-Normen würden auch "auf dan dieses (materielles) Recht gestaltenden Akt" verweisen, da diese Bestimmungen schon systematisch nur auf andere Rechtsnormen, nicht aber auf einzelne Akte verweisen können. Eine Verweisung auf ausländisches Verfahrensrecht erfolgt durch sie - jedenfalls insoweit - nicht. Im Ergebnis ist diese Divergenz jedoch ohne Belang.

[5] Im Ergebnis ebenso RIEZLER, S.117; SCHWARZ, S. 10; SWOBODA, S. 72 und NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.224 f., der treffend formuliert:"Wie der Richter vor der Anwendung eines ausländischen Gesetzes dessen Verfassungsmäßigkeit insoweit nachzuprüfen hat, als ein Richter des betreffenden Landes dies tun müßte, ebenso hat er sich auch von der Gültigkeit eines anzuerkennenden Urteils nach dem Recht des betreffenden Landes zu überzeugen."

Dies bedeutet für die Beurteilung von lex-causae-Entscheidungen in der Praxis, daß jeweils im Einzelfall zu untersuchen ist, welche Anforderungen das ausländische Sachstatut an die Gültigkeit des Aktes stellt. Unzutreffend ist es demnach, grundsätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Erlaß nach dem fremden Recht vorgelegen haben und die ausländischen Verfahrensvorschriften beachtet wurden, auch wenn dies im Einzelfall für das Zustandekommen der bestimmungsgemäßen Rechtsänderung nach der lex causae ohne Bedeutung ist. [6]

b. Internationale Zuständigkeit

Unter internationaler Zuständigkeit [7] ist jene Beziehung eines bestimmten Staatswesens zu einem Sachverhalt zu verstehen, die bestimmt, daß dieser Staat durch eine seiner Behörden tätig werden kann und soll. [8] Durch die Normen über die deutsche internationale Zuständigkeit wird den inländischen Behörden der Befehl gegeben, in dem betreffenden Fall tätig zu werden.

---

6) Dies wird häufig übersehen; vgl. z.B. BayObLG v. 18.12.68 BayObLGZ 1968, S.331 ff (S.335 f.), wo zwar zutreffend die Anerkennung davon abhängig gemacht wird, daß "die Adoption nach dem angewendeten amerikanischen Recht endgültigen Bestand hat," dabei jedoch geprüft wird, ob die einzelnen Voraussetzungen für die Adoption nach dem Recht des Staates Minnesota vorlagen, was für die "validity" des "adoption decree" (Adoption durch staatl.Hoheitsakt) nicht entscheidend ist. Diese ist vielmehr immer gegeben, wenn das Gericht "juridiction" hatte (vgl. 2 American Jurisprudence 2d,§ 68:"The general rule is that a decree of adoption has all the force and effect of a judgment of a court of general jurisdiction, and, as in the case of any other such judgment, is subject to collateral attack only for want of jurisdiction appearnig on the face of the record of the adoption proceedings").Die Frage der "jurisdiction" hatte das Gericht bereits vorher unter einem anderen Aspekt geprüft.

Demgegenüber enthalten die Regeln über die fremdstaatliche Zuständigkeit einen solchen Befehl nicht.[9] Mit ihnen wird lediglich bestimmt, ob der ausländische Richter grundsätzlich mit Wirkung für den inländischen Rechtsbereich handeln durfte.

Dürfen nun die Behörden der lex causae die danach bestimmten Verrichtungen mit Wirkung für den deutschen Rechtsbereich vornehmen? Diese Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Denn die kollisionsrechtliche Verweisung auf das fremde Recht wäre sinnlos, wenn nicht gleichzeitig die Organe dieses Staates immer befugt wären, die zur Verwirklichung dieses Rechts notwendigen Akte vorzunehmen.[10]

---

7) Zur Bezeichnung vgl. vor allem NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S. 206 und HELDRICH, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S. 69 ff.

8) Vgl. HELDRICH, aaO., S. 71; GEIMER, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit, S. 103.

9) Der Inhalt der Zuständigkeitsnormen ist daher in beiden Fällen nicht identisch. Aus diesem Grund ist es unrichtig zu sagen, die eigenen Zuständigkeitsregeln würden "in den fremden Staat hineinprojeziert"(Schwarz,S.14; ihr folgend SCHÄFER, S.52). Aus diesem inhaltlichen Unterschied, aber auch aus den unterschiedlichen Folgen der Verletzung dieser Normen (bei eigenstaatlicher Unzuständigkeit nur Anfechtbarkeit, bei fremdstaatlicher Unzuständigkeit Versagung der Anerkennung) erwächst die Problematik, ob allseitige Zuständigkeitsnormen sinnvoll sind; vgl. dazu NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.226 ff.; LASLEBEN, S. 191 ff.

10) Vgl. zum umgekehrten Fall der inländischen internationalen Zuständigkeit wegen Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts bei notwendiger Einschaltung der Gerichte zur Rechtsverwirklichung HELDRICH, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S. 181 ff.

M.a.W. ist die Frage nach der Sachnähe des ausländischen Gerichts bereits durch die internationalprivatrechtliche Verweisung beantwortet. Leitet sich aber die Zuständigkeit aus dem materiellen Recht ab [11], so ist für eine selbständige Bewertung der Sachnähe unter prozessualen Gesichtspunkten kein Raum. Nichts anderes aber beinhaltet die Prüfung der internationalen Zuständigkeit. Auf sie sollte daher im Rahmen der Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen nicht eingegangen werden. [12]

Im Ergebnis ist diese Problematik jedoch ohne Bedeutung. Die wohl h.M., die eine Prüfung der internationalen Zuständigkeit allgemein, also auch in diesem Zusammenhang, sei es unter Heranziehung von § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, sei es aus sonstigen Gesichtspunkten vornimmt, kommt nämlich einheitlich zu der Feststellung, daß die Gerichte des Sachstatuts zur Vornahme konstitutiver Akte immer international zuständig seien [13] (Statutszuständigkeit) was z.B. Art. 23 Abs. 1 EGBGB unmittelbar entnommen werden kann.

---

11) BREULEUX, S.139, NEUHAUS, Grundbegriffe, S.243. Letztlich findet auch dieser Satz seine Bestätigung in dem bereits genannten Prinzip, daß grundsätzlich die lex causae über die Erfüllung des Tatbestands einer ihrer Normen entscheidet, sofern sich nicht, wie auch hier nicht der Fall, verfahrensrechtliche Besonderheiten ergeben.

12) Ohne Prüfung der internationalen Zuständigkeit bejahen auch DÖLLE, Kernprobleme, S. 236 f. und RAAPE, Lehrbuch, S. 143 die Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen. So wohl auch SCHÄFER, S. 13.

13) Vgl. die in Fn. 2 und 3 Genannten. Dabei besteht kein Unterschied zwischen Gegnern und Anhängern des Gleichlaufsgedankens; vgl. z.B. HELDRICH, oben Fn. 10; SOERGEL-KEGEL, Art. 7 Rdz. 23; Art. 8, Rdz 4; Art. 22, Rdz. 38; Art. 23 Rdz. 1.

Aus dem Umstand, daß hier die Zuständigkeitsnorm als "Teil oder doch Zubehör der materiellen Norm" [14] angesehen werden kann, darf nun umgekehrt nicht geschlossen werden, daß vom Standpunkt der lex causae aus zu prüfen sei, ob deren Regeln über die internationale Zuständigkeit beachtet wurden. [15] Denn davon hängt i.d.R. [16] die Wirksamkeit des Aktes und seine Verwertung durch das materielle Recht nicht ab. Nur insoweit ist die Auffassung des Sachstatuts aber für die inländische Anerkennung von Belang. Im übrigen kommt es darauf an, ob nach unserer eigenen Auffassung eine hinreichende Sachnähe der ausländischen Behörden bestand.

---

[14] NEUHAUS, FamRZ 1959, S.483

[15] So aber BayObLG in der oben Fn. 6 genannten Entscheidung.

[16] Anders in dem vom BayObLG entschiedenen Fall, vgl. oben S.65, N.6. Unter diesem Aspekt wurde aber die internationale Zuständigkeit vom BayObLG nicht gesehen.

c. Vorfragenbehandlung

Die lex causae entscheidet grundsätzlich selbst darüber, ob ein wirksamer unter den Tatbestand der materiellen Norm subsumierbarer Akt vorliegt. Eine selbständige Vorfragenanknüpfung hat daher insoweit im Regelfall nicht zu erfolgen.[17] Andererseits wurde bereits oben festgestellt, daß die grundsätzliche Parallele zwischen dem konstitutiven Akt der fG und sonstigen rechtserheblichen Tatsachen dort nicht in allen Konsequenzen gezogen werden kann, wo der Umstand, daß der Eintritt der bestimmungsgemäßen Rechtsfolge nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Entscheidung, sondern nur von dem Erlaß eines wirksamen Aktes selbst abhängt, eine besondere Bewertung erforderlich macht.[18] Will man hier die letztlich den Grund für die Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen bildende Gleichstellung des Aktes mit anderen Tatsachen interessengerecht durchführen, ist es notwendig, die Voraussetzungen, von denen das ausländische Gericht ausging, auf ihre Vereinbarkeit mit der inländischen Entscheidungsharmonie hin zu überprüfen.[19]

---

17) Vgl. oben S. 33 ff.

18) Oben S. 37 f.

19) Es wird daher im folgenden der Theorie der selbständigen Anknüpfung von Vorfragen (s.dazu oben S. 31 ff mit Fn. 30 -33) ihrem entscheidenden Inhalt nach gefolgt. Eine eigene Analyse dieses Problemkreises würde den Rahmen der Untersuchung überschreiten. Der Verf. schließt sich daher aus Gründen der Praktikabilität dem Standpunkt der h.M. an.

An zwei Beispielen soll dies, da diese Frage in der Literatur u. Rspr.bisher nur wenig beleuchtet wurde, deutlich gemacht werden:

(1) Eine deutsche Staatsangehörige mit einem unehelichen Kind heiratet einen US-Amerikaner und erwirbt selbst die US-amerikanische Staatsangehörigkeit.[20] Das Kind wird von beiden wirksam adoptiert, bleibt jedoch deutscher Staatsangehöriger. Die Mutter zieht mit dem Kind wieder nach Deutschland. Ein mexikanisches Gericht scheidet die Ehe unter Umständen, die gegen den deutschen ordre public verstoßen.[21] Erkennt ein US-amerikanisches Gericht diese Ehescheidung an und spricht es daraufhin dem Vater oder der Mutter das Sorgerecht zu, so handelt es sich zwar um eine lex-causae-Entscheidung (Art. 19,20,22 EGBGB)[22], diese kann jedoch nicht anerkannt werden, weil die Sorgerechtregelung von der Scheidung abhängig ist und ihre automatische Übernahme als Sorgerechtsregelung bei Getrenntleben nur unter besonderen Umständen sachgerecht sein kann. [23]

---

[20] Der Fall wurde deshalb so konstruiert, um nicht hier schon die besondere Problematik des Art. 17 Abs. 3 und des § 328 Abs.1 Ziff. 3 ZPO ins Spiel zu bringen.

[21] Vgl. z.B. OLG Hamburg, JW 1935, S. 3488 mit Anm. JONAS, JW 1936, S. 283.

[22] Es kann hier also dahingestellt bleiben, wie anzuknüpfen ist.

[23] BEITZKE, Sorgerechtsregelung, S. 503.

(2) Für das uneheliche Kind einer früheren Österreicherin, die allein die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, wird in Österreich eine Vormundschaft angeordnet. Läßt man zur Lösung der Frage der Anerkennung dieser Entscheidung das Vormundschaftsabkommen mit Österreich [24] einmal außer Betracht, so ist von Art. 23 Abs. 1 EGBGB auszugehen, aus dem sich der Grundsatz der Anwendbarkeit des Heimatrechts des Betroffenen, also hier das österreichischen Rechts ergibt. Als lex-causae-Entscheidung wäre somit die Anordnung grundsätzlich anzuerkennen. Indes ist die Vorfrage der elterlichen Gewalt nach dem wandelbaren [25] Statut des Art. 20 S. 1 EGBGB zu beantworten. [26] Danach gilt deutsches Recht, das der Mutter die elterliche Gewalt einräumt (§ 1705 S. 1 BGB). Das österreichische Gericht ging dagegen von § 10 S. 2 der 4.DVO z. EheG v.25.10.1941 [27] aus, wonach sich, Art. 20 S. 2 EGBGB entsprechend, die Rechtsbeziehungen zwischen Mutter und nichtehelichem Kind auch nach dem Wechsel der Staatsangehörigkeit durch die Mutter nach österreichischem Recht richten, das die elterliche Gewalt nicht der Mutter, sondern dem zu bestellenden Vormund überträgt (§ 166 Abs. 1 S.2 ABGB).

---

[24] v. 5.2.1927 (RGBl II, 510), wieder angewandt seit 1.10.1959 (BGBl. II, 1250)

[25] SOERGEL-KEGEL, Art. 20, Rdz. 4 m.N.

[26] SOERGEL-KEGEL,Art. 20, Rdz,6; Art.23, Rdz 5.Art.20 S.2 EGBGB gilt nur für deutsche Kinder; h.M. vgl.SOERGEL-KEGEL, Art. 20, Rdz. 3.

[27] RGBl. I, S. 654, die gemäß § 2 Rechts-Überleitungsgesetz als österreichisches Recht fortgilt(vgl,BERGMANN-FERID, Bd. IV, Österreich, III., 4.)

Würde man hier die österreichische Entscheidung anerkennen, wäre der inländische Entscheidungseinklang in gleichem Maße verletzt, wie wenn das fremde Recht unmittelbar durch Gesetz die Vormundschaft, etwa auf das Jugendamt, übertragen würde und wir im Inland dem folgen würden. Da die h.M. jedoch im letzteren Fall nicht so verfährt, sondern die Vorfragen selbständig beurteilt, wird man auch bei Vorliegen einer gerichtlichen Anordnung nicht anders vorgehen können.

d) ordre public

Daß ausländische Entscheidungen, die gegen den ordre public verstoßen, nicht anerkannt werden können, entspricht der einhelligen Meinung in Literatur und Rechtsprechung. [28] Zutreffend wird dabei im allgemeinen § 328 Abs. 1 Ziff 4 ZPO entsprechend und nicht Art. 30 EGBGB herangezogen, [29] denn wie sich aus der vorangegangenen systematischen Darstellung ergibt, wird unmittelbar nur diejenige Norm angewendet, die an den Erlaß des Aktes die Rechtsfolge knüpft. Nicht sie, sondern die dem fremden Akt zugrundeliegenden materiellrechtlichen oder verfahrensrechtlichen Grundlagen bedingen aber zumeist die Unvereinbarkeit mit den inländischen Grundwerten.

---

28) Vgl. BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S.172; DÖLLE, Kernprobleme, S.236 f.; LENT-HABSCHEID, S. 179; REICHEL S.38 ff.; RIEDER, Internationales Zivilprozeßrecht,S. 529 ff.SCHÄFER, S.22; SOERGEL-KEGEL, vor Art.7,Rdz. 392; SWOBODA, S.79 f.; BayObLG v.18.12.1968, BayObLGZ 1968, S.331 ff (335,342 ff.).

29) BayObLG, aaO; SOERGEL-KEGEL, aaO., SWOBODA,aaO;KEIDEL, FGG,§ 33 Rdz. 55;

Eine Erfassung aller hier in Betracht kommenden Problemstellungen ist angesichts der Unspezifiziertheit dieser Klausel nicht möglich. Hinsichtlich der anerkannten und zweifelhaften Fallgruppen muß auf die einschlägige Literatur verwiesen werden. [30] Es kann daher nur auf einige, für die Anerkennung konstitutiver Akte fG besonders relevante Grundfragen eingegangen werden.

Dazu gehört einmal die Erörterung einer These, die an sich schon in den Eingangsworten abgelehnt wurde: Danach komme es entscheidend nur darauf an, ob die Rechtsfolge des ausländischen Aktes für sich genommen gegen den ordre public verstoße. Unerheblich sei es, ob die fremde Entscheidung auf einer gegen den ordre public verstoßenden Norm beruhe. [31] Diese Meinung verkennt jedoch, daß in aller Regel die Rechtsfolge selbst wertneutral ist. Zumal für die Anerkennung der Gestaltungswirkung lassen sich kaum Fälle denken, in denen schon die konstitutive Wirkung isoliert betrachtet mit deutschen Wertvorstellungen unvereinbar sein soll. [32] Es ist daher unerläßlich, den fremden Akt auch daraufhin zu überprüfen, ob er im Ergebnis durch Umstände beeinflußt wurde, die gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen.

---

30) Siehe insbes. ROTH, Der Vorbehalt des ordre public; [illegible], S. 397;

31) NUßBAUM, IPR, S.63; SCHWARZ, S.38

32) Gegen diese Ansicht auch ROTH, aaO., S.93

ROTH vertritt nun bzgl. der Anerkennung ausländischer Urteile i.S. des § 328 ZPO die Auffassung, die Vorbehaltsklausel bedinge lediglich eine materielle Nachprüfung des fremden Urteils; die Beachtung verfahrensrechtlicher Grundsätze sei bereits erforderlich, damit der ausländische Akt überhaupt als "gerichtliches Urteil" gewertet werden könne, denn dieser Begriff setze ein justizförmiges Verfahren voraus. [33)]

Jedenfalls für die Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte fG kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Sie berücksichtigt nicht die unterschiedliche Ausgestaltung der fremden Verfahren der fG. Vor allem aber läßt sie es wegen der einheitlichen Bestimmung der Begriffe "Urteil" und "justizförmiges Verfahren" nicht zu, unterschiedliche Maßstäbe an die Verletzung des ordre public je nach dem Grad der Inlandsbeziehung [34)] aufzustellen. Gerade bei Gestaltungsakten ist ein solches Vorgehen aber unerläßlich. Mit der überwiegenden Meinung[35)] wird man daher materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Grundsätze zur Bestimmung des ordre public heranzuziehen haben.

[33)] aaO., S. 40 ff (insbes. S. 43, 54)

[34)] Vgl. dazu im einzelnen ROTH, S. 94 ff m.w.N.

[35)] Vgl. die bei ROTH, S. 42 N. 8 Genannten.

e) Nichteinlassung auf das ausländische Verfahren

Zur Frage der entsprechenden Anwendung des § 328 Abs. 1 Ziff.2 ZPO auf ausländische Akte der fG finden sich in Lit. und Rspr. nur bemerkenswert wenige Stellungnahmen.[36] Dies dürfte seinen Grund darin haben, daß einerseits der Mangel rechtlichen Gehörs u.U. zur Nichtanerkennung führen muß, andererseits die Regelung dieser Bestimmung mit ihren formalen Zustellungserfordernissen für das flexiblere Verfahren der fG als zu starr erscheint. Von einem "Unterliegen" kann hier, wo die bestmögliche Lösung für alle Beteiligten gefunden werden soll, oft nicht gesprochen werden. Ein plötzlich auftretendes Fürsorgebedürfnis kann es erforderlich machen, von einer i.d.R. zeitraubenden Zustellung im Ausland abzusehen und die Beteiligten ldgl. informell in Kenntnis zu setzen. Hier die Anerkennung automatisch in allen Fällen zu versagen, wäre angesichts der unterschiedlichen Situationen nicht gerechtfertigt. Zutreffend erscheint daher die Auffassung von LENT-HABSCHEID [37] und BÄRMANN [38], die bei schweren Verstößen gegen das rechtliche Gehör gleichzeitig eine Verletzung des ordre public annehmen und so zu einer flexibleren Handhabung gelangen.

---

36) Vgl. SWOBODA, S. 77 (bejahend); LENT-HABSCHEID, S. 179 und ihnen folgend BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S.172 (verneinend)

37) aaO.

38) aaO

f) Berücksichtigung statusrechtlicher Bestimmungen

Der Vorbehalt des § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO ist bei der Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen nahezu bedeutungslos, da er nur dann relevant wird, wenn das nach unserem IPR anwendbare Recht nicht berücksichtigt wurde. [39] Nur die Beachtung des Art. 22 Abs. 2 EGBGB kann daher hier eine Rolle spielen. Auf die Besonderheiten, die sich aus der kumulativen Maßgeblichkeit zweier Rechtsordnungen ergeben, soll jedoch, da es sich um ein speziell nur für die Legitimation und Adoption geltendes Problem handelt, erst bei der Untersuchung dieser Akte eingegangen werden.[40]

g) Die Gegenseitigkeit

Seit den kritischen Ausführungen von SÜß [41] lehnt die allgemeine Meinung das Prinzip der Gegenseitigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile ab. [42] Für die

---

39) Nach h.M. greift diese Bestimmung nur dann ein, wenn das von unserem IPR berufene Recht nicht angewendet wurde (vgl. die Nachweise bei BayObLG v.19.7.1967, StAZ 1967, S.292 unter II 2); a.A. insbes. GESLER,S.61 der sie auch dann anwendet, wenn es falsch angewendet wurde.

40) Vgl. unten § 17

41) S. 231 ff.

42) Vgl. u.a. BEITZKE, RabelsZ 30 (1966), S. 642 ff; GEIMER, NJW 1968, S. 2198 ff.

inländische Bedeutung konstitutiver Akte gilt dies in besonderem Maße, weil hier eine Vollstreckung nicht in Betracht kommt. Der Gesetzgeber hat dieser Erwägung in gewissem Umfang in § 328 Abs. 2 ZPO Rechnung getragen. Entsprechend verneint die einhellige Meinung in Literatur[43] und Rechtsprechung[44] bei Akten der fG, daß Gegenseitigkeit bestehen müsse.

Ergebnis: Entscheidungen des Staates der lex causae sind anzuerkennen, wenn sie nach dem Recht dieses Staates wirksam sind, Vorfragen, die den inländischen Entscheidungseinklang berühren, zutreffend beantwortet wurden und die Entscheidung materiellrechtlich und verfahrensrechtlich im Einklang mit dem inländischen ordre public steht.[45]

---

43) Vgl. BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S.172; DÖLLE, Kernprobleme, S.238; KEGEL, Lehrbuch, S.379; KEIDEL, FGG, § 33, Rdz. 55; REICHEL, S. 44 f.; SCHÄFER S.63; SWOBODA, S.81.

44) Vgl. insbesondere BGH v.7.12.1955, BGHZ 19, S.240 ff. (245); BayObLG v.18.12.1968, BayObLGZ 1968, S.331 ff (335)

45) Ebenso - mit Ausnahme des Vorfragenvorbehalts - DÖLLE, Kernprobleme, S.236; SCHÄFER, S.18 f.; vgl. ferner die zu den einzelnen Akten im bes. Teil genannte Lit. u. Rspr. Vgl. auch § 335 des 'Entwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung':"Ist im Ausland ein Urteil der im § 295 bezeichneten Art (konstitutiver Akt fG) ergangen und handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, auf das nach deutschem Recht das Recht des ausländischen Gerichts anzuwenden war, so ist für die Wirkung des Urteils auf das Rechtsverhältnis auch im Inland nicht § 333 (inhaltsgleich mit § 328 ZPO der geltenden Fassung), sondern das nach deutschem Recht anzuwendende ausländische Recht maßgebend."

II. Drittstaatliche Akte, die vom Staat der lex causae anerkannt werden

Es ist wohl nicht übertrieben, festzustellen, daß die einhellige Meinung der deutschen Rspr. und Lehre im Ergebnis zu der Auffassung kommt, in einem dritten Staat erlassene konstitutive Akte der fG, die vom Staat der lex causae anerkannt werden, auch im Inland anzuerkennen sind. Entsprechend der bereits oben [46] gekennzeichneten unterschiedlichen Ausgangslage werden hierfür jedoch unterschiedliche Begründungen gegeben.

1. Die herrschende Meinung

Die h.M. [47] stellt allgemein darauf, daß die materiellrechtlich maßgebende Rechtsordnung auch über die Anerkennung drittstaatlicher Akte zu befinden habe. Sie verbindet also mit der kollisionsrechtlichen Verweisung des deutschen IPR die Verweisung auf die Anerkennungsnormen der lex causae [48]. Zurecht spricht daher NEUHAUS [49] von einer "Anerkennungsverweisung."

---

[46] S. 40 ff.

[47] Vgl. BEITZKE, Sorgerechtsregelung, S.502 f. (Fn.51); DÖLLE, Kernprobleme, S. 237; HARRIES, S.101; SCHÄFER S.22; STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 92; Art. 8 Rdz.46 jeweils mit Nachweisen auf die Rspr.

[48] Vgl. den Fall Rosselini-Bergmann, geschildert im RabelsZ 31 (1967), S. 493 f. (Nr. 112), in dem dies ausdrücklich angesprochen und bejaht wurde.

[49] FamRZ 1964, S.22

Auf Grund der obigen Feststellungen kann diese, im wesentlichen zutreffende Ansicht, näher begründet werden:

a) Erkennt die lex causae den drittstaatlichen konstitutiven Akt der fG an, so kann dies bedeuten, daß dem Akt die drittstaatlichen materiellrechtlichen Wirkungen auch für den Bereich des lex-causae-Staates zugesprochen werden. Dies bedeutet, daß die nach unserem IPR maßgebende Rechtsordnung die Anwendbarkeit ihres eigenen Sachrechts insoweit verneint und das Sachrecht des dritten Staates anwendet. Genau betrachtet liegt also eine, von uns nach allgemeinen Grundsätzen zu beachtende Weiterverweisung vor. Damit wird das materielle Recht des Entscheidungsstaates zur lex causae, so daß aus diesem Grund die unter I entwickelten Anerkennungsvoraussetzungen zum Tragen kommen.

b) Schreibt die lex causae dem Akt dagegen ihre inlandsrechtlichen Wirkungen zu, so subsumiert sie ihn unter den Tatbestand der ihr zugehörigen materiellen "Wirkungsnorm." Es gilt daher das bereits näher erläuterte Prinzip, wonach grundsätzlich jede Rechtsordnung selbst bestimmen kann, ob und unter welchen Voraussetzungen der Tatbestand einer ihrer Normen erfüllt ist. [50]

---

[50] Zutreffend daher NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.220 f.: "Es handelt sich... um eine Auslegung der betreffenden materiellrechtlichen Normen, nämlich ob diese nur die Urteile der eigenen Gerichte meinen oder auch die Substitution entsprechender fremder Akte zulassen..."

Auch in diesem Fall gelten daher die oben (I) ermittelten Anerkennungsvoraussetzungen. Es kommt somit auch hier nicht darauf an, ob die Gerichte und Behörden des Drittstaats nach den deutschen internationalen Prozeßrechtsbestimmungen international zuständig waren. Maßgeblich kann nur sein, ob die internationale Zuständigkeit vom Standpunkt des Staates der lex causae aus gegeben war, sofern dieser die Anerkennung hiervon abhängig macht. Das Abstellen auf die Zuständigkeitsnormen der lex causae bedeutet nun aber - jedenfalls unmittelbar - nicht die Annahme einer Zuständigkeitsverweisung [51], da die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates in diesen Fällen von unserem Standpunkt aus keine Anerkennungsvoraussetzung ist. [52]

---

[51] Zum Begriff und Inhalt der Zuständigkeitsverweisung vgl. insbes. STAUDINGER-RAAPE, S. 432; KEGEL, Lehrbuch S.196; LORENZ, FamRZ 1966, S.475 ff.

[52] LORENZ, aaO., unterscheidet m.E. drei mögliche Fälle einer Zuständigkeitsverweisung:a) Die Ausdehnung des Verweisungsbereichs der Kollisionsnormen des EGBGB auf die Rechtsfragen über die internationale Zuständigkeit, b) die sachrechtliche Einordnung der Rechtsfragen über die Anerkennung, die zu einer mittelbaren Zuständigkeitsverweisung durch das deutsche IPR führt (vgl. dazu auch HELDRICH, Internationale Zuständigkeit, S.248 f.) und c) die Ausweitung der deutschen Normen über die internationale Zuständigkeit zu einer Verweisung auf die Zuständigkeitsbestimmungen des danach international zuständigen Staates("Zuständigkeitsweiterverweisung" LORENZ bejaht diese im Rahmen des § 606 b ZPO, er sieht diesen Fall allerdings nicht als Unterfall der Zuständigkeitsverweisung an; anders z.B. SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7 Rdz 377). Würde man die internationale Zuständigkeit auch in den hier interessierenden Fällen als Anerkennungsvoraussetzung ansehen, käme man nach der hier vertretenen Ansicht bei der Anerkennung des Aktes durch die lex causae über eine Verweisung entsprechend dem Fall b) zur internationalen Zuständigkeit des Drittstaates. Bzgl. der Anerkennung von ausländischen Eheurteilen lehnt LORENZ eine solche Zuständigkeitsverweisung ab.

2. Gegenmeinung

Über eben eine solche Zuständigkeitsverweisung kommen die Vertreter der Gegenmeinung [53] zu einer Anerkennung drittstaatlicher Entscheidungen, die von der lex causae anerkannt werden. Zur von ihnen als generelle Anerkennungsvoraussetzung statuierten internationalen Zuständigkeit des nach unserem Recht unzuständigen Entscheidungsstaates kommen sie über eine "Zuständigkeitsweiterverweisung" [54] des Heimat- oder Aufenthaltsstaates.

In dieser Konstruktion offenbart sich die Schwäche einer vorwiegend prozeßrechtlichen Betrachtung der Anerkennungsvoraussetzungen bei konstitutiven Akten der fG. wie vor allem GEIMER[55] dargelegt hat, hat die Prüfung der internationalen Zuständigkeit des Entscheidungsstaates nicht den Zweck, das Jurisdiktionsinteresse fremder Staaten zu schützen. Da eine Zuständigkeitsweiterverweisung jedoch hierauf hinausläuft, ist sie im Rahmen der Anerkennung ausländischer Akte der fG abzulehnen. [56]

---

53) Vgl. SOERGEL-KEGEL, Art. 8 Rdz. 5; LORENZ, aaO., HORST MÜLLER, Die internationale Zuständigkeit, S. 204.

54) Vgl. oben Fu 52 Fall c); so u.a. SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 377; Art. 8, Rdz. 4; Art. 22, Rdz. 50; BÜTTNER, S.26.

55) Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit, S.118 ff.

56) So auch die Folgerung von GEIMER, aaO., S.125 f. Hinzu kommt, daß häufig nur eine Zuständigkeitsverweisung des Heimatstaates anerkannt wird (so z.B. für die Volljährigkeitserklärung von SOERGEL-KEGEL, Art. 7, Rdz.23 m.w.N.). Daraus wird ersichtlich, daß einem prozeßrechtlichen Institut insoweit rein materiellrechtliche Erwägungen zugrundegelegt werden.

Diese Theorie führt überdies dann zu unangemessenen Ergebnissen, wenn nach dem Recht des Heimatstaates die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates keine Voraussetzung der Anerkennung ist.[57] Von einer Zuständigkeitsweiterverweisung könnte hier folglich nicht die Rede sein. Die Konsequenz - die Nichtanerkennung z.B. der Volljährigkeitserklärung des unzuständigen Drittstaats, die im Heimatstaat anerkannt wird - kann nicht gut gezogen werden.

3. Schlußfolgerung

Wird der drittstaatliche Akt von der lex causae nicht anerkannt, so darf aus den Gesagten nicht der Schluß gezogen werden, daß damit notwendig eine Anerkennung auch im Inland ausgeschlossen sei. Bereits oben [58] wurden materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte der Anerkennung in einem Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis gesehen: Grundsätzlich kommt die materiellrechtliche Betrachtungsweise zum Tragen, sofern sich nicht aus verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten Besonderheiten ergeben. Erkennt der Staat der lex causae die drittstaatliche Entscheidung an, so ist dies nicht der Fall. Ob dies in der umgekehrten Situation ebenso gilt, bedarf dagegen einer gesonderten Erörterung.[59]

---

57) So erwägt z.B. NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S. 225, "ob nicht de lege ferenda auf diese Bedingung der internationalen Zuständigkeit überhaupt verzichtet werden sollte, da doch auch der Mangel der inländischen Zuständigkeit, wenn fälschlich ein einheimisches Gericht entschieden hat, durch die Rechtskraft geheilt wird."

58) S. 34 ff, insbes. S. 36 ff.

59) Vgl. unten § 7

§ 6 - Die Subsumtion ausländischer Akte unter das deutsche Sachstatut

I. Problem

Die frühere deutsche Rechtsprechung und Lehre stand wohl überwiegend auf dem Standpunkt, daß die Anerkennung eines konstitutiven Aktes, der ein deutschem materiellen Recht unterliegendes Rechtsverhältnis betraf, grundsätzlich nicht möglich sei.[1] Sie führte dies auf das Gleichlaufsprinzip zurück, aus dem in den hier zur Beurteilung anstehenden Fällen folge, daß mit der Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts auch die ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet sei. M.a.W. war für sie mit der Rechtszuständigkeit die Gerichtszuständigkeit bereits festgelegt.[2]

Gegen das Prinzip eines Monopols der deutschen Gerichte und Behörden für die nach deutschem Recht vorzunehmenden konstitutiven Akte haben sich bereits früh Stimmen gewandt.[3] Unter Berufung auf die bekannte Entscheidung

---

1) Vgl. [illegible], IPR, S.[illegible], Regel [illegible]; [illegible], Staatliche Zuständigkeit, S.[illegible] f., und die bei [illegible], Art. 7, Rdz. 79, BGHZ 19, S.242, BayObLGZ 1964, S.390 Genannten.

2) Siehe zu diesem Ausdruck des Gleichlaufprinzips insbes. HELDRICH, Internationale Zuständigkeit, S.[illegible] ff. und BREULEUX, S.104 ff.

3) FRANKENSTEIN, S.349 f. und S. 442 f.; KRÖNIG, Internationalprivatrechtliche Zuständigkeit, S.12; LEWALD, IPR, S.62; SWOBODA, S.75 ff.

des BGH zur Anerkennung der Entmündigung eines deutschen in der Schweiz [4] steht die heute h.M. auf dem Standpunkt, daß die Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts jedenfalls nicht automatisch eine Versagung der Anerkennung der fremden Entscheidung bedeuten könne.[5]

Innerhalb dieser zweiten Gruppe hat sich eine weitere, weniger beachtete aber nicht minder bedeutungsvolle Entwicklung vollzogen. Waren FRANKENSTEIN, KRÖNIG, LEWALD [6], RAPHEL[7] und RIEZLER[8] noch der Ansicht, die Anerkennung könne nur erfolgen, wenn das ausländische Gericht seiner Entscheidung deutsches Recht zugrundegelegt habe, so nimmt die heute h.M. [9] von diesem Erfordernis Abstand. Nur in den Grenzen des § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, der entweder insoweit analog angewandt wird [10] oder dem der Gedanke entnommen wird, die Entscheidung dürfe nicht zum Nachteil des deutschen Beteiligten abweichen [11] oder insgesamt dem Ergebnis des deutschen materiellen Rechts entsprechen,[12]

---

4) V.7.12.1955,BGHZ 19,S.240 ff. Diese Entscheidung ist überwiegend begrüßt worden, vgl. JOHANNSEN,LM Art. 8 EGBGB,Nr.1; MAKAROV,Rev.crit.1957,453; NEUHAUS,JZ 1956, 535; kritisch dagegen RAAPE, Lehrbuch, S.182 und HORST MÜLLER, Die internationale Zuständigkeit,S.203 ff.

5) Vgl. außer den in N. 4 Genannten u.a. DÖLLE, Kernprobleme, S.237; KEIDEL, FGG, § 33 Rdz. 55; SCHÄFER, S.59; SOERGEL-KEGEL, Art.8,Rdz.2;STAUDINGER-BEITZKE,Art.7,Rdz. 81;Art. 8 Rdz. 22; BayObLG v.18.12.1968,BayObLGZ, S.331 ff.

6) jeweils aaO.

7) S. 58

8) Internationales Zivilprozeßrecht, S.222

9) Vgl. die in N. 5 Genannten und SWOBODA, S.75 ff.

10) z.B. BÄRMANN, FGG,S.172; SWOBODA,S.78 f.

11) BGHZ 19,245

12) DÖLLE,aaO.;SCHÄFER,S.59 ff; BAyObLGZ 1968,S.331,335,340 f.

wird der deutschen lex causae Rechnung getragen. Andere [13] wollen das deutsche Recht i.d.R. gänzlich unberücksichtigt lassen.

Welche Problematik diese Ansicht in sich birgt, soll an zwei Beipielen erläutert werden:

(1) In der genannten Entscheidung [14] hat der BGH u.a. entscheidend darauf abgestellt, daß auch nach dem deutschen Recht ein Entmündigungsgrund vorgelegen habe und daß die Wirkungen der schweizerischen Entmündigung nicht zum Nachteil des Betroffenen von einer deutschen abwichen. Damit ist gleichzeitig ausgesprochen, daß sich die Wirkungen der Entmündigung nach dem schweizerischen Recht beurteilen. [15] Diese weichen durchaus - entgegen der Ansicht des BGH - voneinander ab, denn nach deutschem Recht kann der Entmündigte ein Testament nicht errichten (§ 2229 Abs.III, S. 1 BGB), nach schweizerischem Recht hängt dies dagegen von der Urteilsfähigkeit im konkreten Einzelfall ab (§§ 467, 16 ZGB) [16]. Dies hat zur Folge, daß sich

---

[13] SOERGEL-KEGEL,Art.8 Rdz. 2.

[14] oben N 4

[15] Zustimmend BÜTTNER, S.23 f. und STAUDINGER-BEITZKE, Art. 8 Rdz. 26; a.A. HARRIES, S.105 f.

[16] Aus § 19 ZGB ergibt sich, daß die Entmündigung die Urteilsfähigkeit nicht automatisch beseitigt;somit können urteilsfähige Entmündigte ein Testament errichten (vgl. Berner Kommentar, Bd.III erläutert v. Tuor, 2.Aufl. 1952, Art. 467 Rdz. 6). In dem konkreten vom BGH entschiedenen Fall hätte daher geprüft werden müssen, ob der Erblasser urteilsfähig und der Vormund deshalb von der Vertretung (bzgl. des Widerrufs) ausgeschlossen war.

die Geschäftsfähigkeit des Deutschen nicht mehr, wie Art. 7 S. 1 EGBGB bestimmt, nach seinem Heimatrecht, sondern nunmehr nach dem schweizerischen Recht beurteilt.

(2) Die Adoption eines deutschen Kindes durch dessen deutsche Mutter und ihren ausländischen Ehemann in Minnesota, USA, wurde vom BayObLG im Beschluß v.18.12.1968 [17] anerkannt. Das BayObLG hat darin u.a. die Voraussetzung aufgestellt, daß der "ausländische Staatsakt einem inländischen Vertrag in den Rechtsfolgen gleichzustellen" sei, [18] sich aber letztlich mit einer Übereinstimmung in den Grundzügen zufrieden gegeben. [19] Im einzelnen können auch hier Unterschiede in den Rechtsordnungen festgestellt werden. Nach US-amerikanischem Recht sind die natürlichen Eltern, entgegen § 1766 BGB, auch nicht nachrangig unterhaltspflichtig. [20] Mit der Adoption erlischt das Erbrecht des Angenommenen gegen die leiblichen Eltern, [21] während es durch § 1764 BGB aufrechterhalten wird. [22] Die

---

[17] BayObLGZ 1968, S.331 ff.

[18] Leitsatz 2 c)

[19] vgl. S.337 (II. 3.c.)

[20] vgl. 2 AmJur. 2 d, § 87

[21] 235 Minn. 223

[22] Ob die erbrechtliche Stellung gegenüber den leiblichen Eltern erhalten bleibt, richtet sich nach SOERGEL-KEGEL, Art. 22, Rdz.59 nach dem Adoptionsstatut; bestr.

Wirkungen der Adoption müssen daher in diesem Fall dem Recht von Minnesota entnommen werden. Eine Subsumtion unter die deutschen Wirkungsnormen [23] ist ausgeschlossen, da die Wertung durch das Gericht hier - ebenso wie im Falle der Entmündigung - möglicherweise anders ausgefallen wäre, wenn es diese, von ihm gar nicht gesehenen Rechtsfolgen seines Handelns, mit berücksichtigt hätte. Entgegen Art. 22 Abs. 1 EGBGB ist somit das deutsche materielle Recht hinsichtlich der Beziehungen zwischen Adoptiertem, Adoptierenden und leiblichen Eltern nicht mehr maßgebend.

Beide Entscheidungen machen deutlich, daß mit dieser Betrachtungsweise die ursprünglich vorherrschende Gleichlaufproblematik teilweise verdrängt wird. Da es hinsichtlich der Wirkungen des fremden Aktes gar nicht mehr zur Anwendbarkeit des deutschen materiellen Rechts kommt, ist die Frage, ob auch ausländische Gerichte die inländischen Sachrecht bestimmten Verrichtungen vornehmen können, nicht mehr ausschlaggebend. Die Akte sind solche des ausländischen Sachrechts; im Vordergrund steht das Problem, ob die Normen des deutschen IPR eine Durchbrechung erfahren können, d.h. m.a.W., ob durch die internationale Zu-

---

[23] Durch Umdeutung der Erklärungen der Parteien in einen Adoptionsvertrag und des "adoption decree" in die Adoptionsbestätigung. Das BayObLG ist nicht darauf eingegangen, ob das Recht von Minnesota oder das deutsche Recht über die Adoptionswirkungen im einzelnen zu bestimmen hat.

ständigkeit des fremden Gerichts auch die Anwendbarkeit des materiellen Rechts dieses Staates bestimmt wird. [24)]

Dies führt zu dem Ergebnis, daß jedenfalls von der systematischen Ausgangslage her zu unterscheiden ist zwischen der Anerkennung eines Aktes, dem deutsches Sachrecht zugrunde gelegt wurde und dessen Subsumtion unter die inländischen Wirkungsnormen in Frage steht und der Anerkennung derjenigen Entscheidung, bei der dies nicht der Fall ist. Einmal geht es um die Frage der Fungibilität der inländischen und ausländischen Gerichte, also im wesentlichen um verfahrensrechtliche Gesichtspunkte. Auf sie soll im folgenden eingegangen werden. Zum anderen stellt sich das Problem einer Auswechslung des deutschen Sachrechts durch das fremde Wirkungsstatut, es geht also um im Grunde materiellrechte Aspekte. Sie behandelt der nächste Paragraph.

---

24) Merkwürdigerweise dürfte dies im Ergebnis gerade von den Vertretern derjenigen Meinung, die die strikte Trennung von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht postuliert (HELDRICH,KEGEL), bejaht werden.

II. Fungibilität

1. Ausschließliche internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte

Die Subsumtion der ausländischen Entscheidung unter den Tatbestand der inländischen Wirkungsnormen kommt nach dem unter I. Gesagten nur dann in Betracht, wenn das ausländische Gericht deutsches Recht angewandt hat. Denn nur in diesem Fall sind die mit dem Erlaß des Aktes eintretenden Rechtsfolgen mit den inländischen identisch, so daß auch nur dann die Möglichkeit ausgeschlossen werden kann, der fremde Richter hätte im Bewußtsein der einzelnen Rechtsfolgen des deutschen Sachrechts eine andere Entscheidung getroffen.

Damit ist aber in keiner Weise entschieden, ob überhaupt eine Substitution der inländischen durch die ausländischen Hoheitsorgane bei Anwendbarkeit des deutschen materiellen Rechts möglich ist. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, wie das inländische Sachrecht auszulegen ist, d.h. ob es mit den Begriffen "Beschluß", "Entscheidung","Anordnung", "Eintragung" etc. nur den betreffenden Akt des inländischen Justizorgans meint oder auch ausländische Maßnahmen darunter fallen. M.a.W. stellt sich das Problem, ob bei Maßgeblichkeit deutschen Sachrechts für die dort vorgesehenen konstitutiven Akte die inländischen Organe ausschließlich international zuständig sind.

Der Begriff "ausschließliche internationale Zuständigkeit" scheint darauf hinzudeuten, daß vorwiegend prozessuale Gesichtspunkte eine Rolle spielen. [25] Daß dieser Ansatzpunkt jedoch verfehlt wäre, geht bereits aus der oben [26] im einzelnen dargestellten und hier fortgeführten materiellrechtlichen Betrachtungsweise hervor. Deutlich wird dies, wenn man sich beipielsweise vergegenwärtigt, daß bei der Adoption nach § 1754 Abs. 2 Nr. 3 BGB i.d.F. von 1933 spezifisch öffentlichrechtliche Belange zu beachten waren.[27] Diese Tätigkeit konnte daher einem ausländischen Gericht nicht überlassen werden. [28] Aus dem Inhalt der materiellrechtlichen Norm folgte also der Ausschluß der Substituierbarkeit, d.h. die ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Organe. Entsprechendes kann für konstitutive Registereintragungen gesagt werden. Ihre Publizitätsfunktion läßt es nicht zu, daß etwa eine deutschem Recht unterliegende GmbH nur in ein ausländisches Handelsregister eingetragen wird. Bezweckte sie dagegen nur den Schutz der Beteiligten, müßte die Ersetzung der Tätigkeit der inländischen Behörden durch fremde aus einem anderen Licht betrachtet werden.

---

25) So z.B. die Schlußfolgerung von SCHÄFER, S. 34

26) Insbes. S. 26 ff.

27) Im Anschluß an ein Beispiel von NEUHAUS, FamRZ 1959, S.482 und Grundbegriffe S. 246.

28) NEUHAUS, aaO; ihm folgend SCHÄFER, S. 40

Diese Beispiele zeigen, daß die Frage, ob die deutschen Organe ausschließlich zuständig sind, grundsätzlich von der Funktion her zu beantworten ist, die ihnen nach dem materiellen Recht zukommt. Die deutschen Sachnormen sind nach den bekannten Auslegungskriterien, insbesondere nach ihrem Sinn und Zweck dahin auszulegen, ob eine Substitution zulässig ist. [29)]

Eine einheitliche Antwort kann daher auf die Frage, ob für konstitutive Akte der fG, die deutschem Recht unterliegende Rechtsverhältnisse betreffen, eine ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte vorliegt, nicht gegeben werden. Vielmehr muß für die verschiedenen Entscheidungen der fG eine gesonderte Bewertung vorgenommen werden, die auf deren jeweils spezifische Funktion im materiellen Recht Rücksicht nimmt. [30)]

a) Verfehlt wäre es daher, aus § 47 FGG den e-contrario-Schluß zu ziehen, daß bzgl. anderer Akte der fG als der Anordnung und Durchführung der Vormundschaft eine ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Organe gegeben sei. [31)]

---

29) Einen entsprechenden Standpunkt nimmt vor allem die Literatur zur Frage der Fungibilität von in- und ausländischen Notaren bei deutschem Geschäftsrecht ein; vgl. BLUMENWITZ, DNotZ 1968, S.736 ff; ebenfalls auf die Art der in Frage stehenden Entscheidung stellt NEUHAUS, aaO., und RabelsZ 20 (1955), S.220 f. ab.

30) Vgl. hierzu die Ausführungen zur Anerkennung der einzelnen Akte im Bes.Teil.

31) So aber STAUDINGER-RAAPE, u.a. S.93 f., 596; widersprüchlich KRÖNIG, Internationalprivatrechtliche Zuständigkeit, S.26 u.59; a.A. insbes. SCHÄFER, S.34 f. die zutreffend darauf hinweist, daß ein Gegenschluß aus § 47 FGG deshalb nicht gezogen werden könne, weil die Vormundschaft einen Dauerzustand schaffe, der immer wieder erneutes Eingreifen erfordere und deshalb Zuständigkeit und Übertragung einer besonderen Regelung bedürfen; vgl.auch STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 79.

Aus eben diesen Erwägungen heraus ist es auch nicht möglich, aus den §§ 648 Abs. 2 ZPO,[32] 43 a Abs. 2 und 66 Abs. 2 FGG [33] für die jeweiligen Angelegenheiten eine ausschließliche Zuständigkeit abzuleiten. Umgekehrt kann aber aus diesen Bestimmungen auch nicht der Schluß gezogen werden, die deutschen Gerichte seien nicht ausschließlich zuständig. [34] Denn die in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommende Interessenbewertung bezieht sich nur darauf, unter welchen Voraussetzungen eine Zuständigkeit der inländischen Gerichte besteht. Ihr liegen daher rein prozessuale Gesichtspunkte zugrunde. Die Frage der Substitution der inländischen

---

[32] Wohl unentschieden STAUDINGER-RAAPE, S.101; dagegen FRANKENSTEIN, Bd. I, S.442 ff; HARRIES, S.80, KRÖNIG aaO., S.17; REICHEL, S.57 f.; BGHZ 19,S.243.

[33] Nachweise bei BayObLGZ 1964, S.390 unter c)aa) und SCHÄFER, S.36; vgl. dagegen insbes. BayObLG,aaO. unter bb) (obiter), bestätigt in BayObLGZ 1968, S.338 f.

[34] So insbes. FRANKENSTEIN, Bd. I, S.442 ff., der aus der "Kann"-Bestimmung des § 648 Abs. 2 ZPO folgert, damit ließe das deutsche Recht das Eingreifen ausländischer Gerichte zu; ihm folgend HARRIES, S. 80 m.w.N.

durch ausländische Organe, die, wie gesehen, grundsätzlich vom materiellen Recht aus zu sehen ist, ist in ihr weder positiv noch negativ angesprochen. [35]

c) Schließlich kann nach dem Gesagten auch allein aus der Tatsache, daß deutsches Recht anwendbar ist, nicht der Schluß gezogen werden, für die danach vorzunehmenden konstitutiven Hoheitsakte seien nur die deutschen Organe befugt. Dies wäre die Konsequenz der These vom strengen Gleichlauf, nach der nur die Gerichte des Sachstatuts tätig werden dürfen. [36] Begründet wird diese These mit dem in der fG bzw. bei richterlichen Gestaltungsakten allgemein bestehenden engen Zusammenhang zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht. [37] Der richtige Kern dieses Grundsatzes besteht darin, daß in der Tat manche materiellen Rechtswirkungen richterlicher Akte nur wegen bestimmter Grundsätze des vorangegangenen Verfahrens vertretbar erscheinen. Man denke z.B. an das Zusammenspiel von materiellem Liegenschafts- und formellem Grundbuchrecht.

---

35) Vgl. ergänzend die gegen die genannte Auslegung des § 66 Abs. 2 FGG vom BayObLG aaO. ins Feld geführten Argumente, wonach a) die internationalen Zuständigkeiten auf dem Gebiet der fG grundsätzlich keine ausschließlichen sind, b) § 66 FGG ldgl. den im Ausland wohnenden Deutschen ein inländisches Gericht zur Verfügung stellen will und c) die sich aus §§ 36 Abs. 2, 38,39,43 Abs.1,47,73 Abs. 2 FGG ergebende Rechtslage gegen einen e-contrario-Schluß spricht.

36) DÖLLE, Kernprobleme, S.213.

37) DÖLLE, aaO.; LEWALD, IPR, S.329

Da nach dem lex-fori-Prinzip jedes Gericht grundsätzlich sein eigenes Verfahrensrecht anwendet, könnte damit einer Anerkennung des ausländischen Aktes das Fehlen der verfahrensmäßigen Voraussetzungen für die Rechtfertigung des Eintritts bestimmter materiellrechtlicher Wirkungen entgegenstehen. Indessen wird aus dem Gesagten schon ersichtlich, daß dies keineswegs immer so sein muß. Denn einmal ist bei zahlreichen - auch konstitutiven - Akten eine solche spezifische Verknüpfung zwischen Verfahrensprinzipien und materiellen Rechtsfolgen nicht feststellbar, zum anderen wäre, auch soweit dies der Fall ist, damit nicht gesagt, daß nicht das ausländische Verfahrensrecht die gleichen Prinzipien zum Inhalt hat.

Dementsprechend wird auch in der heutigen Literatur und Rechtsprechung die universelle Geltung des strengen Gleichlaufsgrundsatzes mit dem genannten Inhalt weitgehend abgelehnt und zutreffend auf die jeweilige Materie und die Situation des einzelnen Falles abgestellt. Selbst so engagierte Vertreter des Gleichlaufsgedankens wie DÖLLE und NEUHAUS bejahen daher die Anerkennung ausländischer Akte der fG auch in Fällen, in denen deutsches materielles Recht anwendbar ist. [38]

---

38) Vgl. DÖLLE, Kernprobleme, S.237; NEUHAUS, Grundbegriffe, S.246 f. und FamRZ 1959, S.482.

Die Gleichlaufsproblematik konzentriert sich konsequenterweise heute zunehmend auf eine andersartige Beziehung zwischen internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht. Die Behauptung, es gäbe eine eigene Zuständigkeitsnorm mit dem universellen Inhalt einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte des lex causae wird kaum mehr aufgestellt. Die Auseinandersetzung geht mittlerweile um die Frage, ob die Entscheidung der materiellrechtlich maßgebenden Rechtsordnung über die internationale Zuständigkeit auch vom inlandsrechtlichen Standpunkt aus zu berücksichtigen sei. In Bezug auf die Zuständigkeit der deutschen Gerichte besagt dieser Wandel, daß wir heute im allgemeinen wegen der Anwendbarkeit fremden Sachrechts nicht automatisch die internationale Zuständigkeit der inländischen Organe verneinen, [39] sondern wir uns die Frage stellen, ob wir nur dann international zuständig sind, wenn auch die lex causae unsere internationale Zuständigkeit bejaht, d.h. die zu erlassende Entscheidung anerkannt werden wird. [40] Für die internationale Zuständigkeit der Organe fremder Staaten gilt entsprechend nicht mehr der Satz: Nur die Organe der lex causae sind international zuständig, sondern das entscheidende Problem lautet: Müssen wir die Stellungnahme der materiellrechtlich maßgebenden Rechtsordnung über die internationale Zu-

---

39) Vgl. HELDRICH, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S. 200 ff.

40) Vgl. Dölle, Kernprobleme, S.212 ff.; HELDRICH,aaO.,S.57 ff,S.223 ff.

ständigkeit beachten? M.a.W. soll die Abhängigkeit der internationalen Zuständigkeit vom anwendbaren Recht bestehen bleiben, aber nicht in der Weise, daß wir selbst über diese Abhängigkeit entscheiden, sondern daß wir die lex causae darüber entscheiden lassen? [41)]

Welche Antwort auf die letztere Frage zu geben ist, wird im folgenden Paragraphen zu behandeln sein. Für das hier zu erörternde Problem ist festzustellen, daß aus dem Gleichlaufsgedanken nicht der Schluß gezogen werden kann, bei Anwendbarkeit des deutschen Sachrechts seien die Gerichte fremder Staaten in allen Fällen international unzuständig, daß aber umgekehrt die ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Organe nicht schon aus dem Gedanken der Selbständigkeit des internationalen Verfahrensrechts verneint werden kann. Vielmehr kommt es bzgl. des jeweiligen Aktes fG darauf an, ob eine Auslegung des Zwecks der deutschen Sachnormen bei Berücksichtigung der Funktion des Hoheitsakts im materiellen Recht eine grundsätzliche Substituierbarkeit ergibt oder nicht.

2. Funktionelle Gleichwertigkeit des ausländischen Verfahrens

Das Gleichlaufsproblem spielt nicht nur für die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit der Organe der lex causae

---

41) Vgl. NEUHAUS, Grundbegriffe, S.243 ff.

bzw. der Abhängigkeit der internationalen Zuständigkeit von der Entscheidung der lex causae eine Rolle, sondern der Grundsatz vom Gleichlauf erscheint auch im modus procedendi.[42] Im IZPR kann im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß die inhaltliche Richtigkeit eines Urteils nicht davon abhängt, auf Grund welchen Verfahrensrechts es zustandegekommen ist.[43] Demgegenüber ist die dort mögliche strikte Trennung von Verfahrens- und materiellem Recht in vielen Bereichen der fG nicht möglich, weil hier häufig das Verfahrensrecht auf die Besonderheiten des betreffenden Sachrechts zugeschnitten ist. So hat z.B. WAHL[44] darauf hingewiesen, daß die Verpflichtung des deutschen Vormunds zur jährlichen Rechnungslegung in Frankreich nicht bestehe, ein wirksamer Mündelschutz aber auf andere Weise, nämlich durch die Bestellung eines Gegenvormunds, die Kontrolle durch den Familienrat etc. gleichfalls erreicht werde.

Hinsichtlich des Tätigwerdens der inländischen Gerichte ist dieser Problemkreis in der Frage nach einer "wesenseigenen Zuständigkeit" bereits einer eingehenden Analyse unterzogen worden.[45] Dagegen fehlen ausführlichere

---

[42] NEUHAUS, aaO., S.243

[43] DÖLLE, Kernprobleme, S.204 f.; KEGEL, IPR, S.317, REU, Staatliche Zuständigkeit, S.29 ff.; RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht, S.50 ff.

[44] RabelsZ 10 (1936), S.42

[45] Vgl. insbes. BOOß, insbes. S.112 ff.; BREULEUX, S.90 ff. DÖLLE, Kernprobleme, S.225 f.; HELDRICH, Internationale Zuständigkeit, S.255 ff., NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.212 ff; REICH, Wesensverschiedene Verrichtungen; REU, Staatliche Zuständigkeit, S.171 ff.

Stellungnahmen dazu, welches Verfahren im Ausland beachtet worden sein muß, damit der fremden Entscheidung die Rechtswirkungen des deutschen Sachrechts beigelegt werden können. Die wenigen Äußerungen hierzu [46] verlangen Vergleichbarkeit des angewandten mit dem entsprechenden deutschen Verfahren, wobei offen bleibt, worin das entscheidende Kriterium für den Vergleich liegen soll. Präziser hat sich der BGH [47] zur Anerkennung einer ausländischen Entmündigung eines Deutschen geäußert und diesbezüglich gefordert, es müsse sich um ein gesetzlich geregeltes Verfahren handeln, das durch ein mit unabhängigen Richtern besetztes Gericht durchgeführt worden sei. [48]

---

46) Vgl. REICHEL, S.50; SCHÄFER,S.58 m.w.N.;

47) BGHZ 19, S.245; zustimmend STAUDINGER-BEITZKE, Art. 8 Rdz. 20,die jedoch noch weitergehen, und jedes Verfahren für ausreichend erklären, das hinreichende Garantien für die Wahrung der Rechte des Betroffenen bietet.

48) Diese Entscheidung kann freilich nur mittelbar herangezogen werden, weil der schweizerischen Entscheidung gerade nicht die deutschen Entmündigungswirkungen beigelegt wurden (vgl. oben S. 85). Die spezifischen Beziehungen zwischen Verfahren und materiellem Recht sind im deutschen Recht der Entmündigung jedoch verhältnismäßig gering, so daß es hierauf nicht entscheidend ankommt. Umgekehrt folgt daraus jedoch gleichzeitig, daß der Entscheidung des BGH für andere Akte, in denen das Zusammenspiel von Prozeß- und Sachrecht größer ist, nihht allzuviel entnommen werden kann.

Die Antwort kann auch hier wie schon unter I. nur der Sinn und Zweck der Einschaltung staatlicher Gerichte in dem betreffenden Rechtsgebiet geben. Wird mit ihr vor allem der Schutz des Betroffenen vor Übergriffen der Verwaltung erstrebt, dann muß es entscheidend darauf ankommen, ob auch im Ausland ein unabhängiges Organ der Rechtspflege tätig geworden ist. [49] Dient sie der Berücksichtigung und Klärung der verschiedenen unter den Beteiligten bestehenden Interessen und können sich die Betroffenen im deutschen Verfahren der fG beteiligen, wird darauf abzustellen sein, ob sie sich in gleichem Maße in das fremde Verfahren einschalten und z.B. Rechtsmittel einlegen konnten. Haben die Gerichte insbesondere beweissichernde (so etwa bei der Testamentserrichtung) oder verkehrssichernde Funktionen (so z.B. in Register- und Nachlaßsachen), so hängt die Fungibilität im Einzelfall davon ab, inwieweit diesen Aufgaben das ausländische Verfahren in gleichem Maße wie das deutsche Rechnung trägt.

In allen Fällen ist die Frage der Vertretbarkeit der inländischen durch die ausländische Organe auf Grund der Funktion der richterlichen Entscheidung im materiellen Recht zu beantworten. Läßt diese Funktion eine Vertretbarkeit nicht zu, dann sind die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig. Ist dagegen eine Fungibilität grundsätzlich zu bejahen, kommt es im Einzelfall auf die funktionelle Gleichwertigkeit des ausländischen Aktes mit dem betreffenden inländischen an.

---

[49] So z.B. bei der Entmündigung. Nicht zugestimmt werden kann daher der großzügigeren Auffassung von STAUDINGER-BEITZKE, vgl. N. 46.

III. Internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaats [50]

Mit der Feststellung, die deutschen Gerichte seien in einem Fall nicht ausschließlich zuständig gewesen, ist noch keine Aussage darüber getroffen, ob die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates gegeben war. [51] Nur wenn umgekehrt die ausschließliche Zuständigkeit des Inlands angenommen wird, ist damit gleichzeitig eine - negative - Entscheidung über die internationale Zuständigkeit des ausländischen Staates gefallen.

Die in Deutschland h.M. [52] ist der Ansicht, daß in diesem Sinne es nicht genüge, wenn keine ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte bestünde; sie fordert als Anerkennungsvoraussetzung darüber hinaus die positive Feststellung der internationalen Zuständigkeit des Entscheidungsstaates. Zu ihrer Bestimmung werden dabei die für die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte maßgeblichen Kriterien entsprechend herangezogen. [53]

---

50) Vgl. dazu schon oben S. 65 f.

51) In dieser Hinsicht mißverständlich BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S.172 und BÜTTNER, S. 16.

52) Vgl. BEITZKE, Sorgerechtsregelung, S.503; ders. in STAUDINGER, Art. 7, Rdn. 80; Art. 8 Rdn. 19; DÖLLE, Kernprobleme, S.237, der auf die "abstrakte" Zuständigkeit des Auslands abstellt, die ähnlich wie die internationale Zuständigkeit zu bestimmen sei; FRANKENSTEIN, Bd. I, S.346; LAßLEBEN, S.190; KEIDEL, FGG, § 33, Rdn.55; SCHÄFER, S.50 ff.; SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdn,314; SWOBODA S.69,77

53) Sog. Identitätslehre; vgl. LAßLEBEN, S.191 ff. mit Nachweisen auf S.192 unter N.2; siehe ferner HELDRICH, Internationale Zuständigkeit, S.103 ff.; NEUHAUS, RAbelsZ 20 (1955), S.226 ff. und oben S. 65 N. 9 m.w.N. unter N. 8.

Zur Begründung wird i.allg.auf die entsprechende Regelung des § 328 Abs. 1 Ziff 1ZPO verwiesen. [54] Es kommt jedoch gerade darauf an, ob der normative Zweck dieser Bestimmung auch im Bereich der fG seine Gültigkeit hat. LAßLEBEN [55] rechtfertigt die "Bindung der Anerkennungslehre" an die Zuständigkeitslehre im Anschluß an MEUNER damit, daß auch hier die "gerechte Verteilung der Rechtspflege unter die verschiedenen Staaten" in Frage stehe. Damit ist jedoch nicht geklärt, welchen Gerechtigkeitsinteressen die Anerkennungsvoraussetzung der internationalen Zuständigkeit dient und ob diese die Abhängigkeit der Anerkennung hiervon erforderlich machen. Auf diese Frage ist GEIMER [56] näher eingegangen. Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit hat nach seiner Meinung zum einen den Zweck, die eigene Jurisdiktionssphäre zu wahren. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch mit der Prüfung der ausschließlichen Zuständigkeit des Inlands abschließend gewürdigt.[57]

---

[54] Vgl. die in Fn. 1 Genannten.

[55] S. 190

[56] Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit, S.118 ff.

[57] GEIMER, aaO.,S.124; a.A. HELDRICH, aaO., S.104, der meint, daß jeder Staat sein Entscheidungsmonopol nur dann durchbreche, wenn gewisse besondere Voraussetzungen, zu denen auch die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates gehöre, vorlägen. Die Annahme eines grundsätzlichen Entscheidungsmonopols der deutschen Gerichte ist jedoch abzulehnen.

Andererseits schütze § 328 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO den Beklagten vor Überrumpelung, so daß sich der Kläger insoweit nicht auf die Unzuständigkeit des Entscheidungsstaates berufen könne. Zurecht verweist HELDRICH [58] darauf, daß auch die Nähe des Forumsstaats zum Sachverhalt eine Rolle spiele. Für den Bereich der Anerkennung ausländischer Akte der fG sprächen entsprechend der Schutz der Beteiligten vor unzumutbarer Erschwerung ihrer Interessenwahrnehmung [59] und das Erfordernis einer gewissen Sachnähe des Gerichts zur besseren Aufklärung des Sachverhalts [60] für das Erfordernis der internationalen Zuständigkeit des Entscheidungsstaats.

Beide Gesichtspunkte sind für Akte der fG von geringerer Bedeutung als für zivilprozessuale Entscheidungen. Die Nähe des Gerichts zum Sachverhalt ist hier in aller Regel gegeben, weil ebenso wie im Inland auch die ausländischen Rechtsordnungen als Folge der Offizial- und Inquisitionsmaxime [61] eine prorogierte Zuständigkeit verneinen. Aus dem gleichen Grund wird in der fG auch dem Schutz der Beteiligten eher von Amts wegen Rechnung getragen. Zudem spielt dieser Schutzgedanke hier deswegen eine geringere Rolle, weil das ihm zugrundeliegende Prinzip eines kontradiktorischen Verfahrens häufig völlig fehlt und oft nur in abgeschwächter Form vorzufinden ist.

---

[58] aaO., S.104

[59] Siehe dazu näher HELDRICH, aaO., S.114 ff.

[60] Vgl. hierzu im einzelnen HELDRICH, aaO., S.112 ff.

[61] Vgl. oben S. 11.

Stellt man ferner diesen Gerechtigkeitserwägungen das Interesse aller Beteiligten nach Rechtssicherheit gegenüber, so zeigt sich, daß eine Prüfung der internationalen Zuständigkeit jedenfalls dann entbehrlich ist, wenn das ausländische Gericht bei Maßgeblichkeit deutschen Sachrechts dieses Recht auch angewendet hat. [62] Sach- und Ortsnähe des Gerichts und Schutz der Beteiligten sind auch die bestimmenden Kriterien für die örtliche Zuständigkeit der inländischen Gerichte. [63] Gleichwohl geht das deutsche Recht davon aus, daß die Verletzung dieser Zuständigkeitsregeln nicht so bedeutungsvoll ist, daß das Interesse der Betroffenen an einer wirksamen Entscheidung zurückstehen müßte (§ 7 FGG). Aus einer entsprechenden Erwägung heraus, hat sich NEUHAUS [64] für eine Anerkennung von Zivilurteilen trotz internationaler Unzuständigkeit des Entscheidungsstaats ausgesprochen, wenn dadurch das Gericht "nicht geradezu grundlegende Interessen des Beklagten oder des Inlands verletzt hat." [65] Überdies erscheint es gerade vom Standpunkt einer Gleichbehandlung deutscher und ausländischer internationaler Zuständigkeit aus als inkonsequent, daß bei Nichtbeachtung dieser Normen einmal die Wirksamkeit der Entscheidung dadurch nicht berührt, [66] im anderen Fall aber jede inlandsrechtliche Wirkung versagt werden soll.

---

62) Für die übrigen Fälle müssen dagegen zugunsten der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit Einschränkungen gemacht werden; vgl. unten § 7

63) Vgl. BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S.51.

64) RabelsZ 20 (1955), S.266 f.

65) In diesem Fall will NEUHAUS, aaO. die Anerkennung wegen Verletzung des ordre public versagen.

66) Nach h.M. wird das Fehlen der internationalen Zuständigkeit des deutschen Gerichts durch die formelle Rechtskraft der Entscheidung geheilt; vgl. JARCK, S.61; MATTHIES, S. 86 f.; RIEZLER, ZPR, S.202; a.A. SWOBODA, S.24 (vgl. N. 15).

Ob dieses Mißverhältnis in der Bewertung im wesentlichen gleicher Interessenlagen in allen Fällen zu einer Anerkennung ausländischer Hoheitsakte trotz internationale Unzuständigkeit des Entscheidungsstaats führen sollte, kann hier dahingestellt bleiben. Für den Bereich der fG ist dies zu vorbehaltlich einer ausschließlichen deutschen Zuständigkeit[67] zu bejahen,[68] da, wie gesehen, der § 328 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO zugrundeliegende Zweck hier in erheblich geringerem Umfang zum Tragen kommt und weil zum anderen, wie noch zu zeigen sein wird, ausländische konstitutive Akte der fG in weitem Umfang durch inländische Entscheidungen aufgehoben oder geändert werden können, was bei Zivilurteilen i. allg. nicht möglich ist.

Der Verzicht auf die positive Prüfung der internationalen Zuständigkeit bei den hier behandelten Akten hat auch praktische Gründe. Die Feststellung der internationalen Zuständigkeit des Entscheidungsstaates ist nicht selten deshalb schwierig, weil, folgt man den Ausführungen DÖLLEs,[69] diese aus den unterschiedlichsten Gründen - Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des bzw. der Betroffenen, Gebietshoheit, Sachzusammenhang, Belegenheit, Notzuständigkeit - gegeben sein kann, die sich häufig nicht aus der Entscheidung selbst ergeben.

---

67) Dieser liegen, wie oben unter II. ausgeführt, andere Interessenerwägungen zugrunde.

68) So wohl im Ergebnis auch BayObLGZ 1968, S.331 ff., das (S.337 ff.)nur prüft, ob die inländischen Gerichte für die Adoption eines deutschen Kindes durch die deutsche Mutter ausschließlich zuständig sind, nicht aber, ob im übrigen die deutschen Normen über die internationale Zuständigkeit beachtet wurden; BÄRMANN und BÜTTNER, aaO. (vgl. N. 50).

69) Kernprobleme. S.215 ff.

Die untergeordnete Bedeutung dieser Prüfung für die Praxis zeigt sich im übrigen auch darin, daß, soweit ersichtlich, einem fremden konstitutiven Akt der fG, dem deutsches Sachrecht zugrundegelegt wurde, noch in keinem Fall deshalb die Anerkennung versagt wurde, weil das Entscheidungsland aus einem anderen Grund als einer ausschließlichen inländischen Zuständigkeit international unzuständig gewesen sei.

IV. Sonstige Anerkennungsvoraussetzungen

Hinsichtlich der sonstigen Anerkennungsvoraussetzungen ist auf das zu der Anerkennung von lex-causae-Akten Gesagte zu verweisen, da hier wie dort die gleichen Erwägungen zum Tragen kommen. Das bedeutet, daß der Akt zu dem nach dem Recht des Entscheidungsstaates wirksam sein muß, daß Vorfragen nicht so entschieden sein dürfen, daß sie im Widerspruch zur inländischen Auffassung stehen und daß der inländische ordre public nicht verletzt sein darf. Nicht entscheidend ist demgegenüber, ob Gegenseitigkeit besteht. Auf die entsprechende Anwendung von § 328 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO wird auch hier verzichtet. Eine analoge Anwendung von § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO kommt hier ohnehin nicht in Betracht.

Ergebnis: Einem ausländischen konstitutiven Akt fG können bei Maßgeblichkeit deutschen Sachrechts dann die Wirkungen des inländischen Sachrechts beigelegt werden, wenn der Akt wirksam ist, deutsches Recht angewandt worden ist, keine ausschließliche inländische Zuständigkeit besteht, das fremde Verfahren dem inländischen funktionell gleichwertig ist, die ausländische Vorfragenbehandlung mit der inländischen Entscheidungsharmonie in Einklang steht und der deutsche ordre public nicht verletzt ist. Dabei hängt die Beant-

wortung der Fragen, wann die inländischen Gerichte ausschließlich zuständig sind und unter welchen Voraussetzungen funktionelle Verfahrensgleichwertigkeit besteht, davon ab, welchen Zweck das materielle Recht mit der Einschaltung des Gerichts zur Rechtsgestaltung in dem betreffenden Fall verfolgt und ob diese Funktion auch von den ausländischen Gerichten überhaupt und ggf. in dem konkreten Fall wahrgenommen werden konnte und wahrgenommen wurde.

§ 7 - Die Anerkennung von Akten der fG, die vom Staat der lex causae nicht anerkannt werden oder bei denen das maßgebliche inländische Sachrecht nicht zugrundegelegt wurde

I. Das Grundproblem

1. Die Ausgangslage [1)]

Bei den bisher behandelten Akten der fG ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem fremden Akt auch für den inländischen Rechtsbereich diejenigen Wirkungen zugeschrieben werden können, die das nach den internationalprivatrechtlichen Normen maßgebende Recht dem Akt beimißt. D.h. es handelte sich um ein reines Subsumtionsproblem, während die Bestimmung des anzuwendenden Rechts bereits unabhängig von dem Erlaß der Einzelentscheidung allgemein entschieden war.

Nunmehr stellt sich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Akt im Inland anzuerkennende Rechtsfolgen äußern kann, die nicht dem an sich anzuwendenden Sachrecht zu entnehmen sind.

[1)] Vgl. dazu schon oben S. 39 ff. und S. 83 ff.

Dabei ist auf Grund der bisher gewonnenen Ergebnisse davon auszugehen, daß die betreffenden Wirkungsnormen, unter die die Entscheidung subsumiert wird, materiellrechtlicher Natur sind [2] und daß der fremde Akt denaturiert würde, wenn man ihm andere Rechtswirkungen zuspräche, als das ihm zugrundeliegende Recht vorsieht. [3] Hier ist demzufolge zu entscheiden, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen der Umstand, daß eine konstitutive Entscheidung eines fremden Gerichts vorliegt, eine Durchbrechung der internationalprivatrechtlichen Regeln und damit eine Abkehr vom Grundsatz der Maßgeblichkeit der lex causae erlaubt. Es geht also um folgende Alternativen des Gleichlaufsgedankens: Kann ein ausländisches Gericht international nicht zuständig sein, wenn sich diese Zuständigkeit mit dem Sachstatut nicht verträgt oder bringt umgekehrt die internationale Zuständigkeit des fremden Gerichts auch die Anwendbarkeit des von ihm angewandten materiellen Rechts mit sich? Ist m.a.W. das Problem der "Rechtsanwendungsgerechtigkeit" hier ganz oder teilweise vom Rechtsanwendungsrecht in das Zuständigkeitsrecht zu verschieben, [4] mit der Maßgeblichkeit der lex fori als Wirkungsstatut? [5]

---

[2] Siehe oben S. 26 ff.

[3] Siehe oben S. 84 ff.

[4] NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.249

[5] Zum Inhalt des Zuständigkeitsrechts als prozeßrechtliches Kollisionsrecht vgl. LORENZ, FamRZ 1966, S.466; und oben S. 21ff.

Diese Ausgangslage macht, unter Berücksichtigung der bisherigen Ergebnisse, gleichzeitig deutlich, daß nicht die Abkehr vom Gleichlaufsprinzip das eigentliche Problem ist. Die von HELDRICH [6] für die Zuständigkeit der inländischen Gerichte apostrophierte Trennung der Fragen nach der internationalen Zuständigkeit und dem anwendbaren Recht ist für den Bereich der Anerkennung ausländischer privatrechtsgestaltender Akte nicht möglich.

2. Vertretene Lösungen

Die Frage nach einer Durchbrechung der Regeln des IPR und einer Anwendbarkeit der lex fori bzw. des vom ausländischen Richter zugrundegelegten materiellen Rechts zur Feststellung der inlandsrechtlichen Wirkungen des fremden Akts wird gewöhnlich in dieser Form nicht gestellt. [7] Gleichwohl lassen die verschiedenen Stellungnahmen zur Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte allgemein erkennen, welcher Standpunkt ihnen diesbezüglich indirekt zugrundegelegt wird. Sie lassen sich danach unterscheiden, ob jeweils nur auf materiellrechtliche oder prozeßrechtliche Gesichtspunkte abgestellt wird oder ob beide Aspekte kombiniert werden.

---

6) Internationale Zuständigkeit, S.14 ff und 167 ff.

7) Vgl. oben S. 41.

a) Die rein materiellrechtliche Betrachtungsweise wird von all denjenigen vertreten, die bei Anwendbarkeit deutschen Sachrechts eine ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Organe annehmen. Genau genommen stellt sich für sie die angeschnittene Frage gar nicht, denn das Problem einer ausschließlichen Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist verschieden von dem einer Abkehr von der alleinigen Maßgeblichkeit des internationalprivatrechtlich anwendbaren Sachrechts. Gleichwohl wird auch zu dem letzteren Problem indirekt Stellung genommen. Denn mit der Bejahung der ausschließlichen inländischen Zuständigkeit wird von vornherein die Möglichkeit ausgeschlossen, die zum Ausgangspunkt genommene untrennbare Verknüpfung von materiellem und Verfahrensrecht könnte dadurch überwunden werden, daß man ein anderes Wirkungsstatut als das internationalprivatrechtlich bestimmte für anwendbar hält. Wie oben bereits zum Ausdruck gekommen, [8] findet die Ansicht einer ausschließlichen Zuständigkeit des Inlands bei deutschem Sachstatut in der früher geltend gemachten Universalität heute kaum noch Anhänger.

Auch von denjenigen, die bei Anwendbarkeit deutschen Sachrechts eine Anerkennung des fremden Akts unter gewissen Voraussetzungen auch dann bejahen, wenn nicht

---

8) Vgl. S. 89 ff.

das internationalprivatrechtlich maßgebliche Sachrecht der Entscheidung zugrunde liegt und nach dem Gesagten [9] somit auch die Wirkungen des Aktes dem Recht des Entscheidungsstaates entnommen werden müssen, wird jedoch überwiegend vertreten, daß drittstaatliche Akte nur dann anerkannt werden, wenn auch die lex causae sie anerkennt. [10] Diese Differenzierung erscheint im Hinblick darauf, daß einmal ein Wandel des Wirkungsstatuts bejaht (bei deutschem Sachstatut), im anderen Fall (bei fremder lex causae) verneint [11] wird, als widersprüchlich. Die Erklärung für diese Unterscheidung ist wohl darin zu suchen, daß bei drittstaatlichen Akten bereits ein hinkendes Rechtsverhältnis besteht, bei deutschem Sachstatut dies dagegen durch die Anerkennung gerade vermieden werden kann.

b) Die rein prozessrechtliche Betrachtungsweise stellt dagegen allein auf die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates ab und läßt somit gänzlich unberücksichtigt, ob bei deutschem Sachstatut dieses angewendet oder der Akt mit den Voraussetzungen und Wirkungen des inländischen Sachrechts überhaupt vereinbar ist oder ob, bei fremder lex causae, dieser Staat die drittstaatliche Entscheidung anerkannt bzw. ob der Akt mit der lex causae überhaupt materiellrechtlich harmoniert. [12]

---

[9] Siehe oben § 6 I.

[10] Vgl. DÖLLE, Kernprobleme, S.237 und die bei den einzelnen Akten genannte Literatur.

[11] Im letzteren Fall noch nicht einmal notwendig, denn der lex-causae-Staat kann die Anerkennung aus anderen Gründen, als aus dem, daß sein materielles Recht nicht angewandt wurde, verneinen.

[12] Vgl. insbes. SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 392.

c) Bei drittstaatlichen Akten werden nur vereinzelt Mittelmeinungen vertreten; von ihnen wird dann § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO entsprechend auch auf Ausländer angewendet. [13)]

Dagegen dürfte im Anschluß an die bereits mehrfach zitierte Entmündigungsentscheidung des BGH [14)] bei Anwendbarkeit deutschen Sachrechts jene Meinung, die materiellrechtliche und prozessuale Aspekte in den Anerkennungsvoraussetzungen kombiniert, inzwischen zur herrschenden geworden sein. [15)] Als Folge der internationalen Zuständigkeit des Entscheidungsstaats wird von ihr prinzipiell ein Abgehen vom internationalprivatrechtlich maßgeblichen deutschen Sachstatut bejaht, in dem die Wirkungen des fremden Akts dem angewendeten ausländischen Recht entnommen werden. Es werden jedoch materiellrechtliche Vorbehalte insoweit gemacht, als - allerdings sehr uneinheitlich - eine gewisse Beachtung des deutschen Sachrechts, sei es hinsichtlich der Entscheidungsvoraussetzungen, sei es, ihrer Folgen gefordert wird. [16)]

[13)] So STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 92, Art. 8 Rdz. 47

[14)] § 6 N. 4 (BGHZ 19, S. 240 ff)

[15)] Vgl. die oben § 6 in N. 4, 5 und 9 Genannten.

[16)] Vgl. BGHZ 19, S.240 ff; BayObLGZ 1968, S.331 Leitsatz 2 c und S.341 f. und unten 4.

Die Verbindung prozeßrechtlicher und materiellrechtlicher Gesichtspunkte in den Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer konstitutiver Akte findet sich in zwei gesetzlichen Bestimmungen:

Wendet man § 328 ZPO mit der h.M. [17] auch auf ausländische Gestaltungsurteile an, dann muß dessen Abs.1 Ziff. 3 entnommen werden, daß die Anerkennung nicht davon abhängt, daß das internationalprivatrechtlich maßgebende Sachrecht angewendet wurde. [18] An die Stelle dieses Rechts tritt als Wirkungsstatut das der Entscheidung zugrundeliegende materielle Recht. [19] Die internationale Zuständigkeit des fremden Gerichts bewirkt somit eine Durchbrechung der Regeln des IPR. Letztere hängt jedoch wiederum von materiellrechtlichen Umständen ab, nämlich davon, daß die ausländische Entscheidung dem beteiligten Deutschen im Ergebnis [20] in bestimmter statusrechtlicher Hinsicht nicht zum Nachteil gereicht.

---

17) Siehe oben § 4 I

18) Dies jedenfalls dann nicht, wenn deutsches Recht das Sachstatut ist. Dagegen ist es bei fremder lex causae zweifelhaft, ob der Gesetzgeber auch von dessen Maßgeblichkeit abgehen wollte; vgl. dazu REINL, S.127 ff.

19) Weil dem fremden Akt nicht Wirkungen zugeschrieben werden können, die mit den Voraussetzungen für seinen Erlaß nicht harmonieren und an die der ausländische Richter bei seiner Entscheidung nicht gedeckt hat; vgl. näher oben S. 83 ff.

20) STEIN-JONAS-SCHUMANN/LEIPOLD, § 328 A VI 1

Eine weitere Abkehr von der alleinigen Maßgeblichkeit der lex causae beinhaltet Art. 11 Abs. 1 S.2 EGBGB. Aus verfahrensrechtlichen Gründen, i.w.S.,nämlich zur Verkehrserleichterung, [21] wird bei grundsätzlich einheitlicher materiellrechtlicher Betrachtungsweise ein Element, nämlich das der Form, hiervon ausgenommen. Es genügt, daß hilfsweise die Ortsform beachtet wurde.

Ergänzend ist auf die Auslegung von Art. 23 EGBGB durch die Rechtsprechung und Lehre zu verweisen. Dieser Bestimmung wird der internationalprivatrechtliche Grundsatz entnommen: die Voraussetzungen für das Entstehen der Vormundschaft und Pflegschaft bestimmen sich nach dem Heimatrecht des Betroffenen. [22] Gleichzeitig wird aber dem Umstand, daß der international zuständige Drittstaat nicht dieses, sondern ein anderes materielles Recht angewandt hat, dadurch Rechnung getragen, daß der Inhalt der Vormundschaft oder Pflegschaft dem Recht des Anordnungsstaates zu entnehmen ist. [23]

Anscheinend geht auch die Tendenz des internationalen Vertragsrechts bzgl. der Anerkennung ausländischer Gestaltungsakte dahin, nicht einseitig entweder nur auf die Maßgeblichkeit des internationalprivatrechtlich anwendbaren materiellen Rechts oder des Rechts des Entscheidungsstaates ohne Berücksichtigung der lex causae abzustellen, sondern beide Sachrechte im Divergenzfall zu kumulieren. [24]

---

[21] SOERGEL-KEGEL, Art. 11, Rdz.5

[22] SOERGEL-KEGEL, Art. 23, Rdz. 1 m.w.N.

[23] SOERGEL-KEGEL, Art. 23, Rdz. 23 ff. m.w.N.

[24] Vgl. z.B. Art. 7, 8 des Haager Abkommens über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln v.17.7.1905

II. Internationalprivatrechtliche und internationalprozeßrechtliche Gerechtigkeit

Die Schwierigkeit, in der Frage nach der Anerkennung von der lex causae nicht anerkannter oder vom inländischen materiellen Recht nicht verwertbarer Akte der fG zu eindeutigen Lösungen zu kommen, beruht auf dem Umstand, daß hier, wie nirgends sonst, materielles und Verfahrensrecht häufig untrennbar miteinander verwoben sind. [25] Dies hat zur Folge, daß man nicht ohne weiteres und prinzipiell ein Rechtsgebiet hinter dem anderen zurückstehen lassen kann. Es gilt vielmehr, für das IPR und das internationale Prozeßrecht jeweils gesondert die zugrundeliegenden Interessen zu ermitteln, um auf dieser Basis eine Harmonisierung dieser Interessen anzustreben.

1. Die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit

Die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit ist Rechtsanwendungsgerechtigkeit. [26] Es gilt, das für

---

(RGBl. 1912, S.463 ff) und Art. 4 des von Deutschland unterzeichneten aber noch nicht ratifizierten Haager Abkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anwendbare Recht bezüglich des Schutzes der Minderjährigen, abgedrückt in RabelsZ 27 (1962),S.547 ff.

25) Vgl. oben S. 1 ff., 88 ff., 93 ff und auch von OVERBECK, SchwJbIntR 21 (1964), S.39

26) NEUHAUS, Grundbegriffe, S.35.

den fraglichen Tatbestand allgemein am besten geeignete Recht [27] zu finden. Bestimmend für die Beantwortung dieser Frage können einmal nationale Interessen sein. Sie liegen beispielsweise dem in Auswanderungsländern vorherrschenden Staatsangehörigkeitsprinzip teilweise zugrunde. Stärker kommen sie im Prinzip der lex rei sitae zum Ausdruck, das die Anwendbarkeit eines einheitlichen Sachenrechts für alle im Inland belegenen Grundstücke und beweglichen Sachen gewährleisten soll. Öffentliche Interessen sind es fraglos auch, die zur Anknüpfung des Personalstatuts juristischer Personen an den Sitz der Hauptverwaltung geführt haben, um die im inländischen Wirtschaftsleben tätigen Gesellschaften den inländischen Vorschriften zu unterwerfen.

Ein weiterer, im deutschen IPR ebenfalls entscheidender Interessengrundsatz ist der der Stabilität. Gerade in den hier zu beurteilenden Bereich der fG überwiegen ihrer Bedeutung nach die statusrechtlichen Angelegenheiten. Hier wäre es aber unerträglich, wenn der persönliche rechtliche Stand des Einzelnen und seine Beziehungen zum Ehegatten und Verwandten einem beständigen Wandel unterworfen würden. Dieser Gedanke der Stabilität, der letztlich den Schutz der Beteiligten zum Inhalt hat, war ebenfalls entscheidendes Motiv für das Staatsangehörigkeitsprinzip, ja hat sogar zur Annahme eines auch durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht wandelbaren Statuts geführt. In Einwanderungsländern, wie insbes. den USA, und aus Gründen des Verkehrsinteresses, ist dieses Prinzip allerdings abgelehnt worden.

---

27) DÖLLE, Festschrift f. RAAPE, S.151; ähnlich BEITZKE, Festschrift Smend, S.19.

Des weiteren ist es das Ideal der inländischen Bestimmung des materiellrechtlich angemessensten Rechts, die ausländischen Rechtsordnungen mögen ebenso verfahren. Das IPR soll also auch verhindern, daß auf ein Rechtsverhältnis beliebig viele Rechtsordnungen angewendet werden, je nachdem in welchem Staat Gerichte oder Behörden hierüber zu befinden haben. Es handelt sich demnach letztlich um den Gedanken des Schutzes der Beteiligten vor widersprüchlicher Beurteilung rechtlicher Beziehungen, m.a.W. vor hinkenden Rechtsverhältnissen.

Schließlich ist die Ordnungsfunktion des IPR anzuführen, die insbesondere im internationalen Schuldrecht den Interessen der Vertragspartner darin dienen soll, daß sie Klarheit über ihre Rechte und Pflichten haben, wobei es aber im übrigen weitgehend gleichgültig ist, an welches Element des Vertrags angeknüpft wird. Diesem Punkt kommt für die von der fG zu regelnden Angelegenheiten, wenn überhaupt, so jedenfalls nur untergeordnete Bedeutung zu.

3. Die internationalprozeßrechtliche Gerechtigkeit

HELDRICH, der sich wohl am eingehensten mit den dem internationalen Prozeßrecht, insbesondere der internationalen Zuständigkeit, zugrundeliegenden Interessen beschäftigt hat, [28] nennt hierzu

a) den Gerichtsschutz. Es entspricht zum einen dem Interesse des Staates,"das materielle Recht zu verwirklichen und Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu wahren" und zum anderen dem Interesse des Rechtssuchenden, Rechtsschutz bzw. Rechtsfürsorge zu erhalten.[29]

---

[28] Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, insbes. S. 105 ff.; vgl. zum folgenden auch NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.229 ff.

b) den Gleichlauf. Ihm kommt für die Anerkennung ausländischer Akte der fG die Bedeutung zu, daß, soweit das IPR nationalen Interessen dient, der Staat und, soweit das IPR die Interessen der Beteiligten verwirklicht, die Betroffenen ein Interesse daran haben, daß das vom-inländischen Standpunkt aus - richtige Recht angewendet wird;

c) die Nähe zum Sachverhalt zur besseren Ermittlung der maßgeblichen Tatsachen, Erhebung der Beweise etc.;

d) den Schutz anderer Verfahrensbeteiligter, nicht unter erschwerten Bedingungen ihre Rechte wahrnehmen zu müssen;

e) die Konzentration zur einheitlichen Behandlung sachlich zusammenhängender Fragen;

f) die Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung. Übertragen auf die Anerkennung ausländischer Akte besagt dies, daß regelmäßig ein Interesse daran besteht, daß die fremdstaatliche Maßnahme nicht nur vom Blickwinkel dieser Rechtsordnung aus, sondern allgemein als verbindlich anerkannt wird, Es soll die doppelte Inanspruchnahme der Gerichte verhindert und dem Bestreben nach Rechtssicherheit Rechnung getragen werden;

---

29) HEIDRICH, aaO., S. 106 f.

g) den Ausschluß von Konflikten, die dadurch entstehen können, daß derselbe Sachverhalt durch die Gerichte verschiedener Staaten unterschiedlich beurteilt wird. Diese von HELDRICH für die inländische internationale Zuständigkeit genannten Interessen sind für den Bereich der Anerkennung ausländischer Akte um das Interesse des eigenen Staates "an der Wahrung der eigenen Jurisdiktionssphäre" [30] zu ergänzen. Auf die oben gemachten Erwägungen zum Rechtsschutzmonopol des Staates kann insofern verwiesen werden. [31]

3. Ergebnis

Die Ermittlung der internationalprivatrechtlichen und der internationalprozeßrechtlichen Interessen zeigt, daß sich beide nur zum Teil decken. Die fehlende Deckungsgleichheit, die NEUHAUS [32] und HELDRICH [33] zu Recht zu der Feststellung veranlaßt hat, eine volle Parallelität von Rechtsanwendungs- und Zuständigkeitsnormen sei gar nicht wünschenswert, kommt insbesondere in der Konfrontation des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR und des Prinzips des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts im

---

30) GEIMER, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit, S.118

31) Vgl. oben S. 102 f.

32) RabelsZ 20 (1955), S.256

33) Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S.63 f.

internationalen Prozeßrecht zum Ausdruck. Sie ist Ausfluß der Erkenntnis, daß der Allgegenwärtigkeit eines nationalen Rechts die territorial begrenzte Macht der Gerichte nicht entspricht. [34)]

Es kommt die Schwierigkeit hinzu, daß auch die internationalprivatrechtlichen und die internationalprozeßrechtlichen Interessen, jeweils nur für sich betrachtet, nicht einheitlich für oder gegen die Anerkennung der hier zu erörternden Akte sprechen. So stehen sich beispielsweise insoweit die internationalprivatrechtlichen nationalen und Stabilitätsinteressen dem gleichfalls dem IPR entsprechenden Ideal der Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse gegenüber, soweit es um die Anerkennung vom deutschen materiellen Recht nicht verwertbarer Akte geht.

Bei den oben erörterten Fallkonstellationen traten diese Interessenkonflikte weitgehend nicht auf, im übrigen konnten sie auf der Basis der materiellrechtlichen Betrachtungsweise unter Einbeziehung prozessrechtlicher Anerkennungsvoraussetzungen im wesentlichen problemlos gelöst werden. Nunmehr besteht jedoch die Schwierigkeit, zu ermitteln, welchen der genannten, jetzt einander polar gegenüberstehenden Interessen unter bestimmten Voraussetzungen der Vorrang einzuräumen ist oder auf welche Weise sie am harmonischsten miteinander verknüpft werden können.

---

34) Den Konflikt zwischen den Rechtsanwendungsnormen und den Jurisdiktionsnormen bei der Anerkennung ausländischer Urteile schildert anschaulich GRAVESON, Choice of law and choice of juridiction, S.284 ff.; vgl. auch WENGLER, RabelsZ 16 (1951), S.21 ff.

III. Lösungen des Konflikts

1. In der Frage nach der inländischen internationalen Zuständigkeit zur Vornahme konstitutiver Akte bei Anwendbarkeit fremden materiellen Rechts geht es insbesondere um die Abhängigkeit oder Unabhängigkeit von der Stellungnahme der lex causae. Kann der inländische Richter die im fremden Recht vorgeschriebene Rechtsgestaltung auch dann bewirken, wenn diese Rechtsordnung die inländische Entscheidung nicht anerkennen wird? [35] Als entscheidendes Argument gegen die Bejahung einer internationalen Zuständigkeit des Inlands entgegen dem Wollen des Heimatstaates wird dabei vor allem die Wahrung des internationalen Entscheidungseinklangs genannt. [36]

   Dieser Gesichtspunkt spielt für die Anerkennung fremdstaatlicher Akte z.T. keine, z.T. eine umgekehrte Rolle. Erläßt bei fremder lex causae ein dritter Staat eine konstitutive Entscheidung, die der Heimatstaat nicht anerkennt, so ist damit bereits ein hinkendes Rechtsverhältnis entstanden. Unsere Stellungnahme kann also die Störung der äußeren Entscheidungsharmonie nicht verhindern. Ist deutsches materielles Recht anwendbar und

---

35) Vgl. oben S. 110 f.

36) Vgl. NEUHAUS, JZ 1967, S.166; Diese dazu vor allem auch HELDRICH, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S.124 ff und 233 ff.

kann der fremde Akt nicht unter die inländischen Sachnormen subsumiert werden, dann kann durch die Bejahung der internationalen Zuständigkeit und damit der Anwendbarkeit der fremdstaatlichen Wirkungsnormen dagegen die Durchbrechung des äußeren Entscheidungseinklangs vermieden werden.

2. Nach der französischen Doktrin [37] haben die Kollisionsnormen auch insoweit zwingenden Charakter, als eine Anerkennung einer fremden Gerichtsentscheidung ausgeschlossen ist, wenn dieser nicht das nach dem französischen IPR anwendbare Sachrecht zugrundeliegt. Wenn wir dieser Lehre folgen würden, stünde das Ergebnis fest: Eine Anerkennung der hier zu erörternden Akte wäre ausgeschlossen. [38] Diesen Weg ist der deutsche Gesetzgeber jedoch nicht, jedenfalls nicht in allen Fällen, gegangen. [39] Aus § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO geht hervor, daß die Beachtung der inländischen Kollisionsnorm grundsätzlich keine Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Urteile sein sollte. Gleiches lassen in gewissem Umfang die genannten internationalen Verträge erkennen.

---

37) Vgl. SONNENBERGER, FamRZ 1965, S.48

38) Mit Ausnahme jener Entscheidungen, in denen der Drittstaat das richtige Recht angewandt hat, der Akt aber von dieser Rechtsordnung aus prozeßrechtlichen Gründen nicht anerkannt wird.

39) Vgl. dazu näher GESLER, S.52 ff.

Die kollisionale Verneinung der Anwendbarkeit eines anderen, als des nach dem deutschen IPR maßgeblichen Rechts und damit der Anerkennung der hier zu erörternden Akte würde im Bereich der fG dazu führen, daß fremde Akte nur in verhältnismäßig geringem Umfang anerkannt werden könnten, ohne daß dieses engherzige Ergebnis von den, dem deutschen Kollisionsrecht zugrundeliegenden Interessen generell zwingend geboten würde. [40]

Umgekehrt würde dadurch den Interessen der Beteiligten an nicht nur lokal wirksamem Schutz durch die Entscheidung eines sach- und verkehrsnahen Gerichts in keiner Weise Rechnung getragen.

Zwingend geboten ist eine Anwendung des deutschen Sachrechts nur in den Fällen, in denen bereits oben eine ausschließliche internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht wurde,[41] d.h. in den Fällen, in denen nationale oder sonstige inländische öffentliche Interessen einem Tätigwerden der ausländischen Gerichte entgegenstehen. Dies ist vor allem in den Registersachen der Fall. Ebensowenig, wie den ausländischen Gerichten gestattet werden kann, hier die im deutschen materiellen Recht vorgesehenen Funktionen des deutschen Grundbuch- oder Registergerichts zu übernehmen, kommt eine Durchbrechung des Prinzips der lex rei sitae oder des Grundsatzes der Anknüpfung an den Sitz der Hauptverwaltung der Gesellschaft bzw. des Vereins in Betracht.

---

[40] Vgl. auch die Kritik bei GESSLER, S. 54.

[41] Siehe S.89 ff.

3. Andererseits ist es nicht angebracht in den übrigen Fällen gänzlich davon abzusehen, ob das nach unserem Kollisionsrecht maßgebliche Sachrecht beachtet wurde. Die damit i.d.R. verbundene Anwendbarkeit der materiellen lex fori würde schon ohne Berücksichtigung der lex causae, wie NEUHAUS [42] zu Recht befürchtet, zu einer Aushöhlung des internationalen Privatrechts führen. [43] Die von WENGLER [44] im Anschluß an DÖLLE [45] gesehene Tendenz einer Verlagerung des "Verweisungs- zum Entscheidungsrecht" muß ihre Grenze jedenfalls dort finden, wo der Schutz der von der Entscheidung Betroffenen im Hinblick auf die Stabilität ihrer Statusverhältnisse und auf die Beachtung der zu ihren Gunsten gefällten Wertentscheidungen des Gesetzgebers der lex causae eine weitere Abkehr vom IPR nicht erlaubt. [46]

---

[42] FamRZ 1959, 483

[43] Vgl. auch BATTIFOL, Les liens de la compétence judiciaire et de la competence législative, S.66: "Aussi bien les tendances récentes au rapprochement des deux compétences risent - elles très directement à la démolition, ou tout au moins à la réduction du statut personnel."

[44] RabelsZ 16 (1951), S.31

[45] DRZ 5.Beih. (Tübingen 1948); S.5 zit. nach WENGLER,aaO.

[46] LAßLEBEN, S.197 anerkennt zwar ebenfalls das Interesse des Anerkennungsstaates, sich nicht von einem fremden Staat ungewünschte Ergebnisse aufdrängen lassen zu müssen. Er meint jedoch daß die Ergebnisdivergenz in Kauf genommen werden müsse, soweit nicht der inländische ordre public berührt sei. Diese Auffassung geht jedoch zu weit.
Die hier vertretene Meinung entspricht i.ü. auch der Tendenz im anglo-amerikanischen Recht, bei der Anerkennung ausländischer Akte den Rechtsanwendungsnormen größere Bedeutung zuzumessen, sie daher nicht mehr alleine von der Jurisdiktion des ausländischen Gerichts abhängen zu lassen, vgl. GRAVESON,aaO.,(N.34), S.284 ff.

4. Wägt man die verschiedenen Interessen ab, so kann man demzufolge nur einer Kumulierung der verschiedenen Sachrechte das Wort reden. Die sich anbietende analoge Anwendung des § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO [47] wäre jedoch verfehlt. GESHAR weist zurecht darauf hin, daß diese Vorschrift nicht nur die innerhalb des § 328 ZPO weitaus unbeliebteste [48] und häufig vermiedene sei, sondern sich insbesondere ein "gemeinsamer Grundgedanke für diese Zusammenwürfelung verschiedenster Kollisionsnormen" nicht finden lasse.

Abzulehnen ist die in § 328 Abs. 1 Ziff. 3 enthaltene Beschränkung des zwingenden Charakters der genannten Kollisionsnormen auf die Verweisung auf das deutsche Sachrecht. Die Folge wäre eine völlige Nichtbeachtung der drittstaatlichen lex causae. Dagegen spricht nicht nur, daß auch diese eingeschränkte Negierung des deutschen IPR gleichwohl noch eine zu weitgehende Aushöhlung des Verweisungsrechts beinhalten würde, sondern mehr noch, daß die Verneinung der internationalprivatrechtlichen Schutzinteressen von Ausländern, wie sie in der Ausweitung der einseitigen Verweisungsregeln zu allseitigen Kollisionsnormen zum Ausdruck kommen, einen Rückschritt in eine nationalistische Betrachtungsweise beinhalten würde.

---

47) Vgl. die oben § 6 N. 4,5 und 9 Genannten. Der Kreis der geschützten Kollisionsnormen wird dabei von einigen erweitert, so z.B. von JANSEN, § 1 Rdz.150 um Art. 19, von GESLER,S.54 um Art.12 und 21, von anderen wird § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO der allgemeine Rechtsgedanke entnommen, daß Ergebnis müsse allgemein der deutschen lex causae gemäß sein (so DÖLLE,Kernprobleme,S.237).

48) aaO., S.55 unter Hinweis auf NEUMEYER,JW 1928,S.2026.

Schließlich ist auch das Abstellen auf einen im Ergebnis der fremden Entscheidung enthaltenen Nachteil des Deutschen bzw. nach dem Gesagten derjenigen, zu deren Ungunsten die lex causae nicht angewandt wurde, für den hier behandelten Bereich der fG nicht angebracht. Er läßt sich nicht nur häufig schwer feststellen, sondern entspricht auch nicht dem im allgemeinen in der fG vorherrschenden Bestreben, die bestmögliche Lösung für alle Beteiligten zu finden.

Richtig erscheint es daher, soweit nicht öffentliche Interessen einer Anwendung der lex fori entgegenstehen, diese dann zu bejahen, wenn der ausländische Akt hinsichtlich seiner wesentlichen Entscheidungsvoraussetzungen und -folgen der lex causae gemäß ist. Durch diese Einschränkung wird einerseits der Tatsache Rechnung getragen, daß hinsichtlich ihres Inhalts im einzelnen und entsprechend ihrer verfahrensrechtlichen Ausgestaltung die verschiedenen Rechtsordnungen kaum je übereinstimmen, es aber falsch wäre, eine Anerkennung wegen dieser Unterschiede zu versagen. Andererseits wird vermieden, daß eine zu weitgehende Diskrepanz zwischen der lex causae und dem der anerkannten Entscheidung zugrundeliegenden und ihre Wirkungen bestimmenden Recht entsteht. Auf diese Weise wird eine Angleichung erleichtert und ein hinreichender Schutz der Betroffenen erzielt.

Zu beachten ist dabei natürlich, ebenso wie wenn deutsches Sachrecht der Entscheidung zugrundeliegt, daß der sich aus dem materiellen Recht ergebende Funktion der Einschaltung eines Gerichts auch im Ausland entsprochen wurde.

5. Freilich bleibt zu beachten, daß, weil die Wirkungen der Entscheidung einem anderen Recht als der inländischen oder fremden lex causae entnommen werden müssen,[49] eine Durchbrechung unseres IPR vorliegt. Sie ist nur dann gerechtfertigt, wenn prozeßrechtliche Erwägungen sie erforderlich machen, d.h. wenn aus Verkehrsinteressen der Beteiligten, der Sachnähe des Gerichts und ggf. einer Konzentration der Verfahren ein Einschreiten des fremden Gerichts angebracht war. M.a.W., das ausländische Gericht muß international zuständig gewesen sein. Anders als in den oben erörterten Fallkonstellationen wird man hier die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates daher zur Anerkennungsvoraussetzung erheben müssen, nicht zuletzt schon deshalb, um einer im Einzelfall nicht notwendigen Durchbrechung unseres Kollisionsrechts Einhalt zu gebieten und dadurch unseren prinzipiellen Anspruch auf die Anwendung des richtigen Sachrechts zu wahren.

6. Im Ergebnis führt dies zur Statuierung folgender Anerkennungsvoraussetzungen:

   a) Ist das deutsche Recht Sachstatut, kommt eine Anerkennung, wenn die ausländische Entscheidung unter das inländische materielle Recht nicht subsumiert werden kann, nicht in Betracht, wenn inländische öffentliche Interessen eine Abkehr vom deutschen Sachrecht ausschließen.

---

[49] Vgl. oben S. 83 ff.

Im übrigen kann der fremde Akt der fG anerkannt, d.h. es können ihm die fremdstaatlichen Wirkungen auch von unserem Standpunkt her zugeschrieben werden, wenn das fremde Recht hinsichtlich der wesentlichen Voraussetzungen und Wirkungen dem deutschen Sachrecht im wesentlichen entspricht. Diese Formulierung ist enger als die der Wahrung des inländischen ordre public, wo eine Verletzung nur dann vorliegt, wenn die Entscheidung für die deutsche Anschauung "untragbar" ist. [50] Aus diesem Grund hat daneben nur eine Prüfung zu erfolgen, ob der Akt in verfahrensrechtlicher Hinsicht mit dem deutschen ordre public übereinstimmt. Voraussetzung für die Anerkennung ist ferner, daß der Entscheidungsstaat international zuständig war und daß der inländische Entscheidungseinklang nicht verletzt ist. Nicht erforderlich sind aus den bereits genannten Gründen [51] die Wahrung der Gegenseitigkeit und die Beachtung der in § 328 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO.

b. Bei drittstaatlicher lex causae gelten entsprechend folgende Anerkennungsvoraussetzungen:
Der Akt ist anzuerkennen, wenn der Akt im Entscheidungsstaat wirksam ist, wenn wesentliche Übereinstimmung mit der lex causae besteht, der Entscheidungsstaat inter-

---

[50] BGHZ 39, S.176

[51] Siehe oben S. 75 f.

national zuständig war und wenn der deutsche ordre public weder in materiellrechtlicher [52] noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht verletzt ist. [53]

Zu ergänzen ist hier das oben Gesagte insofern, als soweit das nach unserem Kollisionsrecht anzuwendende Recht zugrundeliegt, gar keine Durchbrechung unseres IPR besteht. In diesem Fall wäre es gänzlich verfehlt, den negativen Zuständigkeits-, Gegenseitigkeits- oder sonstigen verfahrensrechtlichen Erwägungen des Heimatstaates zu folgen. [54]

Ferner ist im Anschluß an HELDRICH [55] bzgl. dieser Akte auf einen praktischen Gesichtspunkt hinzuweisen: Häufig ist es äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich, festzustellen, ob der Staat der lex causae die drittstaatliche Entscheidung anerkennt oder nicht. Würde man nun ausschließlich unter dieser Voraussetzung anerkennen, so hätte diese

---

[52] Denn hier gilt das insoweit zu a) Gesagte natürlich nicht.

[53] Ähnlich im Ergebnis STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 92; a.A. die h.M.; vgl. DÖLLE, Kernprobleme und die bei den einzelnen Akten fG genannte Literatur.

[54] Vgl. STAUDINGER-BEITZKE, aaO.

[55] Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S.253 für die inländische internationale Zuständigkeit, der auf ähnliche Erwägungen BEITZKEs und RAAPEs hinweist. (Fn 69).

Auffassung zur Folge, daß man in vielen Fällen die Anerkennung zu Unrecht versagen oder aber mutmaßen müßte. Besser erscheint es daher, wie hier, der positiven Stellungsnahme der lex causae zu folgen, im umgekehrten Fall aber selbständige, von der Meinung der Rechtsordnung des Sachstatuts unabhängige Anerkennungsvoraussetzungen zu statuieren.[56)]

In beiden Fällen hängt die Anerkennung u.a. davon ab, ob der Entscheidungsstaat international zuständig war. Trotz des Postulats von NEUHAUS [57)] eine einheitliche Zuständigkeitsregelung für alle Akte der fG zu entwickeln, soll erst im besonderen Teil der Arbeit darauf eingegangen werden, unter welchen Voraussetzungen die Gerichte des Auslands jeweils international zuständig sind. Dies hat seinen Grund zum einen in dem Umstand, daß die ausschließliche Zuständigkeit des Inlands für die einzelnen Materien unterschiedlich zu bestimmen ist, [58)] zum anderen in den Unterschieden, die Rspr. und Lehre zwischen den verschiedenen Akten machen und die einer einheitlichen Darstellung nur schwer zugänglich sind.

---

56) Ähnlich STAUDINGER-BEITZKE, aaO. (N.53)

57) NJW 1967, S.1168

58) Siehe dazu schon oben S. 89 ff.

§ 8 - Zeitpunkt und Form der Anerkennung

I. Liegen die in den vorangegangenen Kapiteln genannten Voraussetzungen für die Anerkennung vor, so bedeutet dies im allgemeinen, daß dem Akt im inländischen Rechtsbereich ohne weiteres Rechtswirkungen zukommen. Ein eigenes Delibationsverfahren, d.h. ein Verfahren zur Überprüfung des Vorliegens der Anerkennungsvoraussetzungen, wie es z.B. § 24 der 4.DVO z. EheG v.25.10.1941 eingeführt hat und von Art. 7 § 1 FamRÄndG v. 11.8.1961 übernommen wurde, gibt es in Angelegenheiten der fG i.d.R. nicht. [1] Kommt es deshalb in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren darauf an, ob ein fremder Akt fG anerkannt wird, so muß hierüber als Vorfrage entschieden werden. [2]

---

[1] Zur Vorschrift des § 23 BGB siehe unten im Abschnitt über die Anerkennung ausländischer Eintragungen in Gesellschafts- und Vereinsregister.

[2] Einhellige Meinung vgl. u.a. BÄRMANN, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 25 I 3a; DÖLLE, Kernprobleme, S.238 (N. 110); JANSEN, FGG, § 1 Rdz. 154; BayObLGZ 1959, S.8; Köln, JZ 1961, S.327; Zum Problemkreis allgemein vgl. insbes. ZEZGER, RabelsZ 22 (1957), S.538 ff. und auch GEIMER, NJW 1967, S.1398.

Einer Vollstreckbarkeitserklärung nach § 722 ZPO bedarf der ausländische Akt nur, soweit er neben der Gestaltungswirkung vollstreckungsfähigen Inhalt hat und er im Inland vollstreckt werden soll.[3]

II. Hieraus ergibt sich für den maßgeblichen Zeitpunkt, zu dem die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen müssen, daß allein auf den Moment abzustellen ist, in dem der Akt im Entscheidungsstaat seine Wirkung entfaltet. Zu diesem Zeitpunkt müssen die Anerkennungsvoraussetzungen bestehen. Ist dies der Fall, so gelten diese Wirkungen vom gleichen Augenblick ab auch im inländischen Rechtsbereich. Unrichtig ist daher die Meinung von REICHEL[4], der die Auffassung vertritt, die Anerkennung erfolge in dem Augenblick, "wo Beziehungen zwischen Akt und inländischer Rechtsordnung entstehen." Sie verkennt den Unterschied zwischen der generellen Anwendbarkeit und Gültigkeit einer Norm und der nachträglichen Subsumtion eines Sachverhalts unter diese Norm. Diese Subsumtion hat sich auf die Vergangenheit zu beziehen.

---

[3] § 722 ZPO ist auf vollstreckbare Entscheidungen der fG analog anzuwenden, vgl. BGH, JZ 1954, S.211; str. a.A. KEIDEL, FGG, § 33, Rdz. 58.

[4] S. 7 f.

III. Die Wirkungen des Aktes sind auch für das Inland der Rechtsordnung zu entnehmen, die dem Akt zugrundeliegt, d.h. dem Recht, das der ausländische Richter angewandt hat, gleichgültig, ob es sich dabei um deutsches Sachrecht, das Recht des Entscheidungsstaates oder ein drittes Recht handelt. Bereits oben [5] wurde im einzelnen dargelegt, daß es eine Denaturierung der fremden Entscheidung bedeuten würde, wenn man ihr Rechtsfolgen "unterschieben" würde, die der fremde Richter nicht im Auge hatte und bei deren Kenntnis er möglicherweise eine andere Entscheidung getroffen hätte.

---

5) Siehe S. 83 ff.; vgl. auch unten § 17 V.

3. Abschnitt § 9 - Aufhebung und Abänderung ausländischer Akte im Inland

I. Der Meinungsstand

Im Anschluß an die Entscheidung des RG v. 22.2.1927 [1] stand die früher ganz h.M. [2] auf dem Standpunkt, eine ausländische Entscheidung könne durch ein inländisches Gericht nicht aufgehoben werden. Begründet wurde diese Ansicht damit, daß hierdurch unzulässigerweise in die Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates eingegriffen werde. [3] Entgegen dieser Ansicht wurde bereits früh, u.a. von FRANKENSTEIN [4] und KRÖNIG [5] die Wiederaufhebung einer ausländischen Entmündigung durch inländische Gerichte zugelassen.

Vor allem JARCK [6] ist es zu danken, daß an die Stelle dieser streng ablehnenden Haltung nicht nur für den

---

[1] RGZ 116, S.194 ff.

[2] Vgl. u.a. NEUMEYER, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. IV, S.349; PAGENSTECHER, RabelsZ 11 (1937), S.407; REH Staatliche Zuständigkeit, S.59; RIEZLER, Internationales Zivilprozeßrecht, S.205; SWOBODA, S.73.

[3] RG, aaO., S.195; das Gericht führt ferner aus, daß durch eine Aufhebung im Inland die materielle Tragweite der im Ausland getroffenen Entscheidung wesentlich beeinträchtigt würde.

[4] Bd. I. S.443 ff.

[5] S.17 ff.

[6] Abänderung und Aufhebung ausländischer Staatshoheitsakte im inländischen Rechtsverkehr.

Bereich des Entmündigungsrechts,[7] sondern auch in den der fG zugewiesenen Angelegenheiten eine flexiblere Einstellung getreten ist. Die neueren Stellungnahmen der Lit. und Rspr. bejahen, da es jedem Staat freistehe, eine ausländische Entscheidung anzuerkennen, umgekehrt eine prinzipielle Aufhebbarkeit des ausländischen Aktes, sofern die inländische internationale Zuständigkeit gegeben sei.[8] Die eine Aufhebung oder Abänderung völlig ausschließende Ansicht wird, soweit ersichtlich, in der neuesten Zeit nur noch für der materiellen Rechtskraft fähige ausländische Urteile vertreten.[9]

---

7) Zwar wird die Aufhebbarkeit der ausländischen Entscheidung im Anschluß an BGH v.7.12.1955 (BGHZ 19, S.240 ff.(245 f.)) von der heute wohl h.M. bejaht, vgl. die Nachweise bei STAUDINGER-BEITZKE, Art. 8, Rdn. 26.

8) Vgl. [illegible], FGG, S.173; JANSEN, aaO.; [illegible], FGG [illegible], Grundbegriffe, S.247 f.; AG Siegen v. 3.4.1958, FamRZ 1959, S.[illegible] mit Anm. SCHWIMANN, FamRZ 1959, S.[illegible] ff. (S.327 oben) und KEIDEL, FGG, § 33, Rdz. 56 a zur Abänderung ausl. Sorgerechtsregelungen; a.A. insbes. JANSEN, FGG, § 1 Rdz. 155, der eine Änderung oder Aufhebung nur nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des Entscheidungsstaates für möglich hält, aber eine Ersetzung ex nunc für zulässig erachtet, sofern die lex causae eine Ersetzbarkeit bejaht. Mit dieser Ansicht dürfte JANSEN jedoch im Ergebnis weitgehend den übrigen genannten Autoren entsprechen, soweit sie eine Aufhebbarkeit ex nunc (a.A. insbesondere BGHZ 19, S.245: Aufhebung ex tunc) bejahen und die internationale Zuständigkeit des Inlands von der Anerkennung der zu erlassenden Entscheidung durch den lex-causae-Staat abhängig machen.

9) Siehe dazu OLG Frankfurt v. 8.10.1956, FamRZ 1956, S.385 ff. (387) und die dort genannte Literatur und Rspr.

Für die inländische Zuständigkeit zur Aufhebung oder Abänderung werden, soweit hierzu Stellung genommen wird, zwei Gründe genannt: Entweder sei das Inland durch die Übertragung der Aufhebungszuständigkeit vom Entscheidungs- auf den Anerkennungsstaat - z.B. durch internationalen Vertrag - zur Aufhebung berechtigt oder die Zuständigkeit hierfür sei auf Grund inländischen Interesses durch die eigenen Zuständigkeitsregeln gegeben (sekundäre Zuständigkeit). [10]

II. Stellungnahme

1. Zu Recht verweist die neuere Literatur und Rspr. darauf, daß die Frage nach der Aufhebbarkeit oder Abänderbarkeit eines ausländischen Akts kein Souverenitätsproblem ist.[11] Abgesehen von einer Pflicht zur Anerkennung auf Grund völkerrechtlicher Verträge ist jeder Staat in der Anerkennung fremder Gerichtsakte frei. Demzufolge kann auch der actus contrarius, der gewissermaßen nur den Zustand wiederherstellt, der ohne die Anerkennung bestünde, keinen Eingriff in die Hoheitsgewalt eines fremden Staates darstellen.

---

10) JARCK, S.40 ff, ders. NJW 1956, S.1348 f.; NEUHAUS, Grundbegriffe, S. 247 f.

11) Vgl. insbes. HARRIES, S.137; JARCK, S.40 ff. und NJW 1956, S.1348 f.;der dabei allerdings von einer im kontinentaleuropäischen Bereich veralteten Territoriatitätsvorstellung ausgeht, wenn er davon spricht, die Wirkung des Aufhebungsaktes ende an der Landesgrenze und deshalb werde nicht in einem fremden Hoheitsbereich eingegriffen. Denn selbstverständlich ist er für unsere RECHTSORDNUNG auch dann maßgebend, wenn sich die Betroffenen im Ausland aufhalten. Insofern berechtigt die Kritik von SOERGEL-KEGEL Art. 8, Rdz. 12 (N.R.); NEUHAUS, aaO., STAUDINGER-BEITZKE, Art. 8, Rdz. 26.

Ein Ausschluß der Aufhebung oder Abänderung des fremdstaatlichen Aktes kraft Völkerrechts kann sich deshalb nur aus einer vertraglichen Verpflichtung zur Anerkennung ergeben. Besteht eine solche Pflicht, so würde es ihrem Sinn und Zweck widersprechen, wenn der Anerkennungsstaat gleichwohl insbesondere mit ex-tunc-Wirkung die Anerkennung berechtigterweise rückgängig machen könnte. Einige internationale Abkommen sehen deshalb eigens vor, unter welchen Voraussetzungen der Anerkennungsstaat die Entscheidung eines Vertragslandes trotz einer Pflicht zur Anerkennung aufheben oder abändern darf. [12)]

2. Folgerichtig ergibt sich als weiteres Problem, wie sich Aufhebung und Abänderung mit dem Grundsatz der Anerkennung vertragen, [13)] während die zumeist ausschließlich behandelte Frage nach einer Zulässigkeit der Aufhebung bzw. Abänderung durch den Anerkennungsstaat auf Grund des Rechts des Entscheidungsstaates demgegenüber nachrangig ist. Ebenso wie wir hinsichtlich der Gestaltung eines fremden materiellen Recht unterliegenden Rechtsverhältnisses durch den inländischen Richter zunächst darauf abstellen müssen, welche Gestaltungsmöglichkeiten die lex causae kennt, und erst dann zu prüfen haben, inwiefern unsere Zuständigkeit davon abhängt, ob die lex causae ein Tätigwerden der deutschen Gerichte gestattet, müssen wir auch hier erst

---

12) Vgl. Art. 11 Abs. 1 des Haager Entmündigungsabkommens von 1905 (RGBl. 1912, 463 u. 475) und Art. 5 Abs. 2 das Haager Abkommens über den Schutz Minderjähriger, siehe dazu FERID, Die 9. Haager Konferenz, S.434.

13) Auf diesen Zusammenhang hat SCHWIMANN, FamRZ 1959, S.325 ff. (S. 326 N. 25) aufmerksam gemacht.

entscheiden, ob eine Aufhebung bzw. Abänderung überhaupt möglich ist; nur nach einer Bejahung dieser Frage kommt es darauf an, ob unsere Entscheidungsmöglichkeit von der Anerkennung des zu erlassenden Aktes vom Entscheidungsstaat abhängt oder nicht.

Gegenstand der Anerkennung sind die Wirkungen des fremden Aktes. [14] Zu diesen gehören nicht nur die konstitutiven materiellrechtlichen Folgen der Entscheidung, sondern auch diejenigen Wirkungen, die Aussagen über die Bestandskraft des gerichtlichen Aktes treffen. Sie sind als prozeßrechtlich zu qualifizieren und daher, entsprechend der zur materiellen Rechtskraft ausländischer Urteile vertretenen heute h.M. grundsätzlich dem Recht des Entscheidungsstaates zu entnehmen. [15] Im Prinzip kann daher eine Aufhebung oder Abänderung des ausländischen Aktes durch ein inländisches Gericht nur erfolgen, wenn sie nach dem Prozeßrecht des Entscheidungsstaates unter den gegebenen Voraussetzungen zulässig ist, d.h.ein Gericht dieses Staates die Abänderung vornehmen könnte.

---

[14] Vgl. oben S. 18 ff.

[15] Vgl. statt aller KLAUS MÜLLER, Zum Begriff der "Anerkennung", S.202 ff. m.w.N.; die im deutschen Recht streitigen Fragen, inwieweit Akte fG in materieller Rechtskraft erwachsen und ob die Abänderung von Entscheidungen der fG einen Eingriff in die materielle Rechtskraft enthält (siehe dazu BÄRMANN,Freiwillige Gerichtsbarkeit,S.149ff und KEIDEL,FGG, § 18 Rdz. 28 ff), brauchen hier nicht näher erörtert zu werden. Denn auch wenn beide Fragen zu verneinen sind, sind die Bestandsschutzwirkungen des fremden Aktes dem Grundsatz nach von uns anzuerkennen. Gründe für eine differenzierte Behandlung je nach der Qualifikation dieser Wirkungen als materielle Rechtskraft - oder sonstige Wirkungen bei der Anerkennung sind nicht ersichtlich.Deshalb erscheint der Versuch von SCHWIMANN,aaO.,

Ist danach die Abänderung nur unter engeren Bedingungen als nach § 18 FGG bzw. den deutschen Grundsätzen über die Abänderung wegen veränderter Umstände möglich, so fragt sich, ob auch diese weitergehende Bestandsschutzwirkung von uns anzuerkennen ist. MÜLLER [16] hat unter Wiederlegung der gegenteiligen Ansicht von RIEZLER [17] für die materielle Rechtskraftwirkung dargelegt, daß aus Gründen des rechtlichen Gehörs diese Frage zu verneinen ist. Die gleiche Erwägung trifft auch hier zu. Ergänzend könnte [illegible] an veränderte tatsächliche Umstände ein so wichtiger Gesichtspunkt des inländischen Verfahrensrechts ist, daß demgegenüber die Interessen an der fortbestehenden Wirksamkeit der fremden Entscheidung zurückzutreten haben.

Eine Aufhebung oder Abänderung fremder konstitutiver Akte fG ist als im Grunde immer dann möglich, wenn nach dem [illegible] Aufhebungs- oder Änderungsgrund gegeben ist. Von dieser Ausgangslage ist auch die Streitfrage zu entscheiden, ob eine Aufhebung ex tunc möglich ist oder ob sie nur mit

---

nachzuweisen, daß die Abänderung einen Eingriff in die materielle Rechtskraft der fremden Sorgerechtsentscheidung beinhalte, als in diesem Zusammenhang bedeutungslos.

16) aaO., S. 206 f.

17) Internationales Zivilprozeßrecht, S.520

ex-nunc-Wirkung erfolgen kann. [18] Die Antwort hängt davon ab, ob das fremde oder das deutsche Recht in den betreffenden Einzelfall die Rückgängigmachung des Akts gestattet.

Darüber hinaus muß eine inländische Entscheidung immer dann erlassen werden können, wenn die Wirkungen der anerkannten Entscheidung wegen der möglichen Divergenz von lex causae nach dem Recht, dem die Folgen der Entscheidung zu entnehmen sind, geringer sind als nach der lex causae, so z.B. bei einer schweizerischen Verschollenheitserklärung, die eine Wiederverheiratung nicht gestattet, oder einem US-amerikanischen custody-decree, der nur die Personensorge umfasst. In diesen Fällen muß hinsichtlich der weitergehenden Wirkungen der lex causae eine ergänzende Entscheidung erlassen werden können. Da die Bestandskraft der anerkannten Entscheidung dadurch nicht berührt wird, ist es auch nicht erforderlich, daß das fremde oder inländische Verfahrensrecht eine Aufhebung oder Abänderung gestattet.

3. Letzte Voraussetzung für ein entsprechendes Tätigwerden der inländischen Gerichte ist schließlich die internationale Zuständigkeit.[19] Unrichtig ist es, dabei zwischen einer übertragenen Zuständigkeit und einer sekundären Zuständigkeit kraft der eigenen Zuständigkeitsregeln zu differenzieren. [20]

---

18) Ex tunc: BGHZ 19, S.245 und die Anmerkungen dazu von NEUHAUS, JZ 1956, S.535 f., JOHANNSEN, LM art. 8 EGBGB Nr.1; ebenso ERMAN-ARNDT. Art. 8, Bem.2a; ex nunc: STAUDINGER-FIRSCH, Art. 8 Rdz. 26 m.w.N.

19) Vgl. die oben N. 8 Genannten.

20) Siehe oben S. 136 mit N. 10.

Denn die internationale Zuständigkeit ist hier nicht anders zu bestimmen als in den übrigen Fällen. D.h. die internationale Zuständigkeit etwa für die Abänderung einer fremden Sorgerechtsregelung folgt den gleichen Grundsätzen wie für die erstmalige Entscheidung über das Sorgerecht.

Dementsprechend kann uns die Stellungnahme des Entscheidungsstaates auch nur insoweit interessieren, als es möglicherweise angebracht ist, die Zuständigkeit des Inlands aus eigenen Gerechtigkeitserwägungen, insbesondere zur Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse, von der Anerkennung der zu erlassenden Entscheidung in diesem Staat abhängig zu machen. [21] Hier sind die gleichen Überlegungen am Platz, die zur Bejahung oder Verneinung einer Abhängigkeit der internationalen Zuständigkeit von der Billigung der anzuwendenden Rechtsordnung führen. Auf diese Problematik näher einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. [22] Es sei daher nur bemerkt, daß es konsequenterweise für beide Fallgestaltungen, d.h. für das erstmalige Tätigwerden eines inländischen Gerichts und für die Abänderung fremder Entscheidungen, nur eine einheitliche Lösung geben kann.

---

[21] So zutreffend die Ausgangsposition des AG Singen, aaO.

[22] Vgl. dazu insbes. BATTIFFOL, S.116 ff.; DOLLE, Kernprobleme, S.214 f u. 234 f. HEIDRICH, Internationale Zuständigkeit, S.223 ff.; NEUHAUS, RabelsZ 20 (1955), S.261 ff.; ders. NJW 1967, S.1167 f. (1168).

ZWEITER TEIL

Die einzelnen Akte

Vorbemerkung:

Im vorstehenden ersten Teil wurde der Versuch gemacht, allgemeine Grundsätze der Anerkennung ausländischer Akte fG herauszuarbeiten bzw. weiterzuentwickeln. Dabei wurde bereits zu Anfang darauf hingewiesen, [1] daß aus rechtsvergleichenden und systematischen Erwägungen wie auch aus den Bedürfnissen der Praxis heraus eine Beschränkung auf diejenigen Akte erfolgen sollte, die konstitutiv für die Entstehung, Veränderung oder Aufhebung von Privatrechtsverhältnissen sind. Ferner wurde die Abgrenzung zu den § 328 ZPO unterliegenden Entscheidungen dahingehend vorgenommen, daß auf die positivrechtliche Zuordnung der betreffenden Materie im inländischen Zivilprozeßrecht und im Recht der fG abgestellt wurde. [2] Deshalb werden im folgenden all jene Akte fG nicht behandelt, die Feststellungen oder Leistungsverpflichtungen zum Inhalt haben oder die hinsichtlich ihrer Anerkennung im Inland der Sonderregelung des § 328 ZPO unterfallen.

Auch die verbleibenden Akte können hier jedoch keiner umfassenden und lückenlosen Betrachtung unterzogen werden.

---

[1] Vgl. oben S. 14

[2] oben S. 46 ff.

Dazu ist die Vielfalt der konstitutiven Akte fG im deutschen Recht und der rechtsverwandten Erscheinungen in den Auslandsrecht zu groß. Es soll vielmehr nur der Versuch gemacht werden, die in Theorie und Praxis der Anerkennungsrechts bedeutungsvollsten Entscheidungen anhand der bislang gewonnenen allgemeinen Ergebnisse zu untersuchen, um so diese einerseits auf ihre Richtigkeit und Praktikabilität in den unterschiedlichen Materien zu überprüfen, anderseits entsprechend der Besonderheiten der verschiedenen Akte zu differenzieren.

1. Abschnitt: Statusangelegenheiten [1]

§ 10 Volljährigkeitserklärung und Emanzipation

I. Grundsätzliches

Die Abhängigkeit der Volljährigkeit vom Erreichen einer bestimmten Altersgrenze, wie sie in nahezu allen Staaten - wenn auch im einzelnen unterschiedlich - statuiert ist, [2] trägt den Bedürfnissen des Einzelfalles nicht immer Rechnung. Daher sehen die Rechtsordnungen im allgemeinen Ausnahmen vor, die eine frühere Erlangung der vollen oder partiell erweiterten Geschäftsfähigkeit ermöglichen.

Nicht in allen Fällen ist dazu ein konstitutiver Akt eines Gerichts oder einer staatlichen Behörde erforderlich. Häufig wird die Volljährigkeit oder Emanzipation durch Eheschließung erreicht, [3] in manchen Rechtsordnungen genügt die einseitige Erklärung der Inhaber der elterlichen Gewalt. [4]

---

1) Entgegen der h.M. in Literatur und Rspr. (vgl. die Nachweise bei STAUDINGER-BEITZKE, Art. 8, Rdz. 17 f.) wird hier aus den in der Vorbemerkung angegebenen Gründen die Anerkennung ausländischer Entmündigungen nicht erörtert, da im deutschen Recht die Entmündigung im zivilprozessualen Verfahren ausgesprochen wird und somit ausländische Entmündigungsakte aus den oben S. 46 ff genannten Erwägungen § 328 ZPO unterliegen.

2) Vgl. STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7, Rdz. 16

3) "Heirat macht mündig"; vgl. die Übersichten bei KRAUSE, S. 55 f. und STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 , Rdz. 19

4) z.B. nach Art. 1350, 1352, 1669 griech. BGB, vgl. AG Hamburg v. 19.9.1966, StAZ 1967, S. 301; zu den verschiedenen Gestaltungen (mit oder ohne Zustimmung des Minder[illegible],

Soweit eine Mitwirkung des Gerichts dabei nicht vorgesehen ist oder sie aber lediglich beurkundende Funktion hat, ist die Erreichung der Volljährigkeit rein nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen zu behandeln. Hier sind nur jene Fälle zu behandeln, in denen die Tätigkeit des Gerichts über die Beurkundung hinaus konstitutiv ist. Dies kann jedoch in doppelter Hinsicht der Fall sein: Nicht nur die vom Gericht selbst ausgesprochene Volljährigkeit ist hier zu nennen, sondern auch die für die Wirksamkeit einer entsprechenden Erklärung des Betroffenen oder des Inhabers elterlichen Gewalt erforderliche gerichtliche Genehmigung.

Die Volljährigkeitserklärung bewirkt die volle Geschäftsfähigkeit. Unter Emanzipation versteht man dagegen im allgemeinen nur das Erwirken einer erweiterten Geschäftsfähigkeit, eventuell verbunden mit der Entlassung aus der elterlichen Gewalt und der Bestellung eines Kurators. [5]

§ 328 ZPO findet auf ausländische Volljährigkeits- und Emanzipationserklärungen keine Anwendung.[6] Der differenzierenden Ansicht von FRANKENSTEIN und KEGEL[7] ist entgegenzuhalten, daß es häufig schwer zu bestimmen ist, ob die ausländische Maßnahme ein Urteil oder ein Akt der fG ist, zumal die von KEGEL an anderer Stelle [8] gewählte Formulierung, Urteile seien "solche gerichtlichen Entscheidungen.... welche einen Rechtsstreit (!) zwischen Parteien (!) auf

---

Erforderlichkeit einer gerichtlichen Genehmigung) siehe KNAUBER, S.53

5) KNAUBER, S.53, N.234; vgl. auch STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 88 f und SWOBODA, S.36 f.

6) str. vgl. allgemein zur Abgrenzung des § 328 ZPO oben S.46ff; zur Anwendbarkeit von § 328 ZPO auf Volljährigkeitserklärungen siehe insbesondere: WOLFF, IPR, (wie hier) S.105 und wohl

Grund eines beiden Parteien Gehör gewährenden ... prozessualen Verfahrens erledigen, [9] hier offenkundig nicht dienen kann.[10]

Das maßgebliche Sachstatut bestimmt sich nach Art. 7 EGBGB.[11] Art. 23 EGBGB findet, da es sich nicht um eine Vormundschaftssache im engeren Sinne handelt, keine - auch keine ergänzende [12] - Anwendung.[13] Art. 7 EGBGB allein gilt somit auch dann, wenn nach ausländischem Recht lediglich die Genehmigung des Gerichts erforderlich ist. Dementsprechend ist auch weder das Haager Vormundschaftsabkommen vom 12.6.1902 [14] noch das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger vom 5.10.1961. [15] anwendbar. [16] Zur Beantwortung der Frage nach der Anerkennung ausländischer Volljährigkeitserklärungen ist daher entsprechend der im ersten Teil entwickelten Grundkonzeption grundsätzlich auf das Heimatrecht des Betroffenen abzustellen.

---

ebenso STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 79 ff und 91 f.; a.A. FRANKENSTEIN, Bd. I, S.429 und SOERGEL-KEGEL, Art.7 Rdz.23 (entscheidend sei, ob die Volljährigkeitserklärung durch Urteil oder Akt der fG erfolgt ist.)

7) Vgl. N. 6

8) SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 395, im Anschluß an RGZ 16, S.427 ff (428)

9) Hervorhebung vom Verfasser

10) Vgl. ferner die oben S. 46 ff gegen diese Auffassung vorgebrachten Gründe.

11) Einhellige Meinung; vgl. FRANKENSTEIN, Bd. I, S.427; KRÖNIG, S.21; LEWALD, IPR, S.56; NUßBAUM, IPR, S.125; SOERGEL-[illegible] Art. 7, Rdz. 23; STAUDINGER-BEITZKE, Art.7 Rdz.77; STAUDINGER-RAAPE, S.91; WOLFF, IPR, S.105.

II. Volljährigkeitserklärung oder Emanzipation von Ausländern

Bei fremden Sachstatut muß grundsätzlich danach unterschieden werden, ob der Heimatstaat oder ein dritter Staat entschieden hat und in letzterem Fall wiederum, ob der Heimatstaat den Akt anerkennt oder nicht.

1. Die Volljährigkeitserklärung eines Ausländers in seinem Heimatstaat [17] ist als lex-causae-Entscheidung von uns im allgemeinen ohne weiteres anzuerkennen. Voraussetzungen sind, entsprechend den oben [18] gewonnenen Ergebnissen, die Wirksamkeit der Erklärung im Heimatstaat und die Wahrung des inländischen ordre public.[19] Diese Auffassung entspricht

---

[12] So aber STAUDINGER-RAAPE, S.93 für die Emanzipation eines Ausländers in Deutschland; vgl. auch FRANKENSTEIN, Bd. I, S.428

[13] STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz. 77 m.w.N. und Rdz.86

[14] RGBl. 1904, S.240; siehe dazu näher unten § 15 I 1

[15] Vgl. oben S. 114 N. 24

[16] Vgl. STAUDINGER-BEITZKE, aaO., Rdz. 77

[17] Vgl. dazu allgemein oben S. 63 ff.

[18] S. 77

[19] Das oben S. 69 ff erörterte Vorfragenproblem dürfte hier kaum Aktualität erlangen.

der einhelligen Meinung der Literatur.[20] Das gleiche gilt für die Emanzipation, die Entlassung aus der väterlichen Gewalt, oder ähnliche, rechtsverwandte Institutionen fremder Rechtsordnungen.[21] Keine Rolle spielt es, ob man, wie hier,[22] der Ansicht ist, die internationale Zuständigkeit bilde in diesen Fällen keine Anerkennungsvoraussetzung, oder das Gegenteil annimmt, aber den Heimatstaat für immer international zuständig ansieht.[23]

2. Ebenfalls sind nach einhelliger Ansicht[24] Volljährigkeitserklärungen und Emanzipationen von Ausländern in einem dritten Staat anzuerkennen, wenn sie vom Heimatstaat anerkannt werden.

---

20) Vgl. STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7 Rdz.91 und die dort genannte Literatur;siehe ferner HORST MÜLLER, Die internationale Zuständigkeit, S.206; SOERGEL-KEGEL, Art. 7 Rdz. 23; Rechtsprechung ist zu dieser Frage, soweit ersichtlich, nicht ergangen.

21) KNAUBER, S.54; STAUDINGER-BEITZKE, aaO.

22) Vgl. oben S. 64 ff.

23) So z.B. SOERGEL-KEGEL,aaO.

24) Vgl. BERGAMANN, Der Ausländer im deutschen Recht, S.52; FRANKENSTEIN, Bd. I.S.430 (der entgegen STAUDINGER-BEITZKE, Art. 7, Rdz. 92 nicht voraussetzt, daß der Drittstaat ein Urteil erlassen hat); KNAUBER,aaO., HORST MÜLLER,aaO., SOERGEL-KEGEL, aaO.STAUDINGER-BEITZKE,aaO.; STAUDINGER-RAAPE, S.94; WOLFF, IPR, S.105. Verschieden ist der Weg, der zu diesem Ergebnis führt. Nach hier vertretener Auffassung durch materiell-rechtliche Verweisung, nach a.A. durch eine Zuständigkeitsverweisung des Heimatstaats (vgl. im einzelnen oben S. 78 ff.)

3. Drittstaatliche Volljährigkeitserklärungen, die der Heimatstaat nicht anerkennt, werden dagegen nach der h.M. auch von uns nicht anerkannt. [25] A.A. sind insbesondere KEGEL und BEITZKE. KEGEL stellt auf der Grundlage seiner rein prozeßrechtlichen Betrachtungsweise [26] auch hier allein darauf ab, ob der Entscheidungsstaat international zuständig war, was bzgl. der Gerichte des gewöhnlichen oder schlichten Aufenthalts der Fall sei. [27] BEITZKE setzt dagegen zusätzlich voraus, daß die Anwendung des dritten Rechts dem Ausländer nicht zum Nachteil gereicht hat (unter analoger Anwendung von § 328 Ziff. 3 ZPO). [28]

Wie oben im einzelnen dargelegt wurde, [29] kann, sofern nicht öffentliche Interessen zu einer solchen Entscheidung zwingen, weder einseitig der rein materiellrechtlichen Betrachtungsweise der h.M. noch der rein prozeßrechtlichen Auffassung KEGELs gefolgt werden. Da Volljährigkeitserklärung und Emanzipation vorwiegend im

---

25) So speziell für Volljährigkeitserklärung und Emanzipation FRANKENSTEIN, aaO.; KNAUBER, aaO.; STAUDINGER-RAAPE, aaO., WOLFF, aaO.; so wohl auch HORST MÜLLER, aaO; so allgemein für Akte fG u.a. DÖLLE, Kernprobleme, S.237; FRANKENSTEIN, Bd. I., S.343; KRÖNIG, Internationalprivatrechtliche Zuständigkeit, S.27; REICHEL, S.29; SCHÄFER, S.22.

26) Vgl. oben S. 111

27) in SOERGEL-SIEBERT, Art. 7, Rdz. 23

28) in STAUDINGER, Art. 7, Rdz. 92

29) Vgl. oben S. 115 ff.

Interesse des Minderjährigen erfolgen, kann auch hier nur einer vermittelnden Meinung, die materiell und prozessuale Gesichtspunkte gleichermaßen berücksichtigt, das Wort geredet werden.

Die oben [30] für Akte fG allgemein vorgenommene Interessenermittlung und -abwägung führt in ihrem Ergebnis - Anerkennung, wenn der Entscheidungsstaat international zuständig war und wenn die wesentlichen Entscheidungsvoraussetzungen und -wirkungen den Wertvorstellungen der lex causae im wesentlichen entsprechen - auch hier zu angemessenen Resultaten. [31] Zu den grundsätzlich zu beachtenden Bestimmungen der lex causae dürften im allgemeinen Altersvoraussetzungen, Erfordernisse der Zustimmung des Betroffenen und der Inhaber der elterlichen Gewalt sowie Kriterien bzgl. des Wohls des Minderjährigen zu zählen sein. Ebenfalls zu berücksichtigen ist die prinzipielle Ablehnung der Volljährigkeitserklärung einer Rechtsordnung, die nur die Emanzipation kennt.

Anzuerkennen ist demnach die Emanzipation eines 15-jährigen Franzosen in Israel, ohne Rücksicht darauf, ob sie auch von

---

30) S. 115 ff.

31) Zu weitgehend gleichen Ergebnissen führt die - grundsätzlich abzulehnende (vgl. oben S. 124 ff) - analoge Anwendung von § 328 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO, wie sie STAUDINGER-BEITZKE, aaO., vertreten. Das Abstellen auf einen vom Minderjährigen erlittenen Nachteil hilft aber dort nicht weiter, oder führt zu unangemessenen Ergebnissen, wo wesentliche Prinzipien der lex causae nicht beachtet werden, die aber nicht oder jedenfalls nicht eindeutig, dem Schutz des Minderjährigen dienen, wie z.B. das Erfordernis der Zustimmung der Erziehungsberechtigten. Auch wenn zu deren Nachteil von der lex causae abgewichen wurde, dürfte jedoch eine Anerkennung zu versagen sein, dazu KNAUBER S.54.

Frankreich anerkannt wird; ist er dagegen nur 14 Jahre alt oder wird er für volljährig erklärt, so kommt eine Anerkennung in Deutschland nur dann in Betracht, wenn auch die französische Rechtsordnung den Akt anerkennt. [32)]

Das Beipiel macht deutlich, daß die hier vertretene Auffassung sowohl unseren Vorstellungen von internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit entspricht als auch die prozeßrechtlichen Interessen des Minderjährigen berücksichtigt.

Dementsprechend sind drittstaatliche Volljährigkeitserklärungen und Emanzipationen anzuerkennen, wenn sie im Entscheidungsstaat wirksam sind, wesentliche Übereinstimmung mit der lex causae besteht, die internationale Zuständigkeit des Drittstaats gegeben war und der inländische ordre public nicht verletzt ist.

III. Volljährigkeitserklärung oder Emanzipation von Deutschen

Die Anerkennung von Volljährigkeitserklärungen oder Emanzipationen von Deutschen im Ausland wird weitgehend abgelehnt.[33)] Für diese Auffassung werden im wesentlichen zwei Argumente

---

32) Was nicht der Fall ist, wenn ein 14-jähriger Franzose emanzipiert wird, vgl. dazu KNAUBER, S.541

33) Vgl. die Nachweise bei STAUDINGER-BEITZKE,Art.7 Rdz.79 und HORST MÜLLER,aaO.,S.206; a.A. insbesondere SOERGEL-KEGEL,aaO, und STAUDINGER-BEITZKE,aaO.

vorgebracht:

Zum einen wird aus dem Gleichlaufsgedanken eine ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte hergeleitet. Dagegen wurde bereits oben [34] im einzelnen dargelegt, daß trotz der im Recht der fG bestehenden engen Beziehung zwischen materiellem und Verfahrensrecht eine Differenzierung angebracht ist und ein allgemeiner Gleichlaufsgrundsatz mit dem besagten Inhalt nicht aufrechterhalten werden kann. Vielmehr kommt es darauf an, ob - sofern der ausländischen Entscheidung deutsches Recht zugrundeliegt - die inländischen Sachnormen eine Substitution der deutschen durch ausländische Gerichte zulassen, bzw. ob - wenn fremdes Recht angewandt wurde - eine Durchbrechung des Art. 7 Abs. 1 EGBGB aus prozessualen Gründen statthaft ist. Beide Fragen sind zu bejahen.

Die Einschaltung der Gerichte im deutschen Volljährigkeitsrecht dient ausschließlich dem Wohl des Minderjährigen. Da somit vom Richter keine spezifisch staatlichen oder sonstigen öffentlichen Gesichtspunkte zu beachten sind, kann diese Tätigkeit ebensogut von einem fremden Richter vorgenommen werden. N.a.W. es besteht Fungibilität. [35]

Daß die in Art. 7 Abs. 1 EGBGB statuierte Anwendbarkeit des Heimatrechts keine notwendig zwingende in dem Sinne ist, daß

---

[34] S. 89 ff und 108 ff.

[35] Vgl. oben S. 89 ff.

die Nichtanwendung des deutschen Rechts zur Nichtanerkennung des ausländischen Aktes führen muß, zeigt die bereits mehrfach zitierte Entscheidung des BGH zur Anerkennung einer schweizerischen Entmündigung eines Deutschen. [36] Art. 7. Abs. 2 EGBGB kann ferner der Gedanke entnommen werden, daß es demjenigen, der einmal die Volljährigkeit erlangt hat, erspart bleiben soll, wieder zurückgestuft zu werden und daß um dieses Ergebnisses willen eine Nichtanwendung des Heimatrechts gerechtfertigt erscheint.

Zum zweiten wird aus § 47 FGG der e-contrario-Schluß gezogen, daß, weil die Volljährigkeitserklärung keine vormundschaftliche Maßnahme im Sinne dieser Bestimmung sei, eine ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Gerichte gegeben sei. Gegen diese Argumentation wurde bereits oben [37] Stellung genommen. Ergänzend ist auf die Tendenz der deutschen Gerichte zu verweisen, die sich zunehmend auch für die Erklärung der Volljährigkeit von Ausländern für international zuständig ansehen. [38]

Demzufolge ist, entsprechend den oben entwickelten allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen [39] auch die ausländische Volljährigkeitserklärung eines Deutschen anzuerkennen, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:
a) Wirksamkeit im Heimatstaat

---

[36] BGHZ 19, S.245 ff.; siehe dazu S. 84 f.

[37] Vgl. S. 91 m.w.N.

[38] Vgl. AG Saarbrücken, IPRspr. 1945-49, Nr.77; AG Hochheim StAZ 1966, S.208; AG Hamburg STAZ 1967, S.301

[39] Vgl. S. 105 f und S. 127 f.

b) Funktionelle Gleichwertigkeit des fremden Verfahrens
c) Wahrung des inländischen ordre public

Wurde dabei entgegen Art. 7 EGBGB nicht deutsches, sondern ein anderes Sachrecht angewendet, so hängt die Anerkennung zusätzlich [40] davon ab, ob die Voraussetzungen und Folgen des ausländischen Akts den wesentlichen Wertvorstellungen des inländischen Volljährigkeitsrechts entsprechen und der Entscheidungsstaat international zuständig war.

Die Nichtbeachtung des inländischen Alterserfordernisses, der Zustimmungsbedürftigkeit von Eltern und Minderjährigen, das Wohl des Minderjährigen [41] durch den fremden Richter dürfte danach ebenso zur Nichtanerkennung führen wie die Emanzipation eines Deutschen durch privatrechtliche Willenserklärung ohne Mitwirkung eines Gerichts. Im übrigen kann jedoch auch die - die volle Geschäftsfähigkeit nicht herstellende - Emanzipation eines Deutschen anerkannt werden. Wie u.a. aus § 112 BGB hervorgeht, steht eine nur begrenzte Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen mit dem deutschen Sachrecht durchaus in Einklang. Ist mit der Emanzipation eine Entlassung aus der elterlichen Gewalt verbunden, dann kann sie wohl nur anerkannt werden, wenn der deutsche Minderjährige bereits 18 Jahre alt war. Im übrigen muß es einer Abwägung im Einzelfall vorbehalten bleiben, ob die beschränkte Erweiterung der Geschäftsfähigkeit jüngerer inländischer Staatsbürger noch dem deutschen Recht gemäß ist.

---

40) Die Gründe für diese Differenzierung je nachdem, welches materielle Recht der Entscheidung zugrundeliegt, wurden oben S. 121 ff. dargelegt.

41) § § 3-5 BGB

IV. Internationale Zuständigkeit

Es wurde bereits dargelegt, daß der Heimatstaat für Volljährigkeitserklärung und Emanzipation nicht ausschließlich international zuständig ist. Liegt dem fremden Akt nicht das Heimatrecht zugrunde, so ist über diese negative Feststellung hinaus für die Anerkennung erforderlich, daß der Entscheidungsstaat vom deutschen Standpunkt aus international zuständig war. [42] Denn in diesem Fall wird von unserem Grundsatz der Anwendbarkeit des Heimatrechts abgewichen, was wir nur dann hinnehmen sollten, wenn eine enge Beziehung des Betroffenen zum Entscheidungsstaat besteht. Deshalb hat es seinen guten Grund, wenn der BGH [43] die ausländische Entmündigung nur dann anerkennt, wenn gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland bestand. STAUDINGER-BEITZKE [44] die wie SOERGEL-KEGEL [45] den schlichten Aufenthalt genügen lassen aber auch in allen Fällen einer Volljährigkeitserklärung von Deutschen für erforderlich halten, begründen diese Differenzierung mit dem Unterschied von § 648 ZPO (Wohnsitz) und § 36 FGG (Aufenthalt). Indes ist es nicht tragbar, ohne besondere Notwendigkeit eine Durchbrechung des Art. 7 Abs. 1 EGBGB hinzunehmen, was der Fall wäre, wenn man die internationale Zuständigkeit für die in aller Regel nicht unaufschiebbare Volljährigkeitserklärung schon bei schlichtem Aufenthalt hinnehmen würde. Den inländischen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit, denen diese Problematik nicht immanent ist, kann folglich auch nichts über die internationale Zuständigkeit in diesen Fällen entnommen werden. Es erscheint deshalb richtig, soweit die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates Anerkennungsvoraussetzung ist, diese nur bei gewöhnlichem Aufenthalt zu bejahen.

---

42) Vgl. oben II. 3 und III.

43) BGHZ 19, S. 244

44) Art. 7, Rdz. 80

45) Art. 7, Rdz. 23

§ 11 - Todes- und Verschollenheitserklärung

I. Rechtsquellen

Die Anerkennung ausländischer Todes- und Verschollenheits- (=Abwesenheits-) erklärungen ist im deutschen Recht nicht ausdrücklich geregelt.

§ 328 ZPO findet nach der oben erfolgten Abgrenzung, [1] wonach es auf die inländische Zuweisung der betreffenden Materie zum Zivilprozeß oder zur fG ankommt, keine Anwendung.[2]

Die Konvention der Vereinten Nationen vom 6.4.1950 über die Todeserklärung Verschollener, [3] die in ihrem Art. 5 [4] die Anerkennung von in einem Vertragsstaat ausgesprochenen Todeserklärungen in einem anderen Vertragsstaat geregelt hatte, ist mangels eines entsprechenden Bedürfnisses von Seiten der Bundesrepublik nicht zum zweiten Mal verlängert worden. Sie ist somit für die BRD am 24.1.1967 außer Kraft getreten.

---

[1] Vgl. S. 46 ff.

[2] a.A. sind für den Bereich der Todes- und Abwesenheitserklärung insbes. STAUDINGER-LOING/WEICK, Art. 9, Rdz.103 f.

[3] BGBl. 1955 II S.709; Bekanntmachung v. 29.2.1956 (BGBl II, S.329).

[4] "Todeserklärungen, die in Übereinstimmung mit dieser Konvention in einem Vertragsstaat ausgesprochen worden sind, erbringen in den anderen Vertragsstaaten bis zum Beweis des Gegenteils den Beweis für den Tod und den Todeszeitpunkt.
Jedoch können die Vertragsstaaten durch besondere Vereinbarungen...den in ihren Gebieten ausgesprochenen Todeserklärungen weitergehende Wirkungen als die im vorstehenden Absatz vorgesehenen einräumen."

Der früher die internationalprivatrechtliche Frage beantwortende Art. 9 EGBGB wurde durch § 46 Abs. II b des VerschG aufgehoben und durch § 12 VerschG ersetzt. § 12 VerschG hat sowohl prozeßrechtlichen als auch materiellrechtlichen Inhalt: Er regelt einmal die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und bestimmt andererseits unter welchen Voraussetzungen das deutsche Verschollenheitsrecht zur Anwendung kommt. [5] Seinem Abs. 1 ist der Grundsatz zu entnehmen, daß sich Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Todeserklärung nach dem Heimatrecht des Verschollenen richten. [6] Demzufolge ist auch hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Todeserklärungen entsprechend der Nationalität des Verschollenen zu differenzieren.

II. Todes- und Verschollenheitserklärung von Ausländern

1. Todeserklärungen von Ausländern in ihrem Heimatstaat werden von uns als lex-causae-Entscheidungen regelmäßig anerkannt. Diese von der h.M. [7] und Rspr. [8] einhellig geäußerte Ansicht entspricht auch den oben entwickelten Grundsätzen. [9]

---

[5] STAUDINGER-LOING/WEICK, Art. 9, Rdz. 30 und 39

[6] Erweiterung zur allseitigen Kollisionsnorm; h.M. vgl. ERMAN-ARNDT, Anh. II zu Art. 8 EGBGB, A. 2a; HORST MÜLLER, Die internationale Zuständigkeit, S.205; PALANDT-LAUTERBACH, § 12 VerschG A. 2; STAUDINGER-RAAPE, S.110; VOGEL, Verschollenheitsrecht, § 12 VerschG, Rdz. 1; STAUDINGER-LOING-WEICK, Art. 9, Rdz. 84 m.w.M.; kritisch SOERGEL-SCHULTZE- v.LASAULX, § 12 VerschG, Rdz.3 u. 14, die darauf verweisen, daß die Todeserklärung keine Statusänderung zur Folge habe, sondern nur eine Änderung der Beweislage bewirke. Nur weil sich letztere doch wie eine Statusänderung auswirke und nur insoweit sei eine Anknüpfung an das Heimatrecht angebracht. Mit dieser Differenzierung werden jedoch, m.E. zu Unrecht, Anknüpfung und Qualifikation, miteinander vermengt.

Das gleiche gilt für die Abwesenheitserklärung, die keine Vermutung des Todes begründet, sondern im wesentlichen nur vermögensrechtliche Wirkungen äußert, [10] wie z.B., daß die Erben gegen Sicherheitsleistung provisorisch in den Besitz des Verschollenen eingewiesen werden können. [11] Als ein minus zur Todeserklärung unterliegt auch sie dem Personalstatut und nicht etwa dem Güterrechts- oder Erbstatut. [12]

Eine Anerkennung ist nur dann ausgeschlossen, wenn ein Verstoß gegen den inländischen ordre public vorliegt. [13]

---

7) Vgl. ERMAN-ARNDT, aaO., A. 26; HORST MÜLLER, aaO. S.205; PALANDT-LAUTERBACH, aaO., SOERGEL-SCHULTZE-v.LASAULX, aaO., Rdz. 16; STAUDINGER-RAAPE, S.118; STAUDINGER-COING/WEICK, aaO, Rdz. 107; VOGEL, aaO., Rdz. 13.

8) BGH, Vertr. v.9.11.1960, IPRspr. 1960/61,Nr.63 (obiter) und Art. v. 8.1.1965,IPRspr. Nr. 9 (S.25);

9) S. 63 ff.

10) Siehe dazu rechtsvergleichend STREBEL, Verschollenheits- und Todeserklärung, S.361ff.

11) Vgl. z.B. Art. 120 C.c., Art. 546 ZGB

12) h.M.; vgl. KEGEL,Lehrbuch, S.194;STAUDINGER-LOING/WEICK, Art. 9,Rdz. 88 u.112; ebenso jetzt RAAPE, Lehrbuch, S.183; anders noch in STAUDINGER-RAAPE, S.117.

13) Vgl. LG Frankfurt, Beschl.v.15.7.1960,IPRspr.1960/61,Nr.62 und oben S. 72 ff.

2. Die Anerkennung der Todes- oder Abwesenheitserklärung von Ausländern in einem dritten Staat wird von der h.M. davon abhängig gemacht,ob sie auch der Heimatstaat anerkennt.

a) Dieser Ansicht ist im Ergebnis zuzustimmen, soweit sie besagt, daß im Heimatstaat anerkannte drittstaatliche Akte grundsätzlich auch von uns anzuerkennen sind. [14] Die Begründung, die internationale Zuständigkeit des Drittstaats sei durch eine Zuständigkeitsverweisung des Heimatstaats gegeben [15] ist jedoch aus den oben genannten Erwägungen [16] abzulehnen. Die Maßgeblichkeit der Stellungnahme des Staatsangehörigkeitsstaates folgt aus der von uns zu beachtenden Subsumtion des Aktes unter die Wirkungsnormen des Heimatrechts oder aus einer internationalprivatrechtlichen Weiterverweisung. [17]

b) Drittstaatliche Akte, die der Heimatstaat nicht anerkennt, können dagegen nach der h.M. auch von uns nicht anerkannt werden. [18] Aus der Anwendbarkeit des Heimat-

---

[14] einhellige Meinung, vgl. ERMAN-ARNDT, aaO., A.26; KEGEL, Lehrbuch, S.196; HORST MÜLLER,aaO., S. 206; PALANDT-LAUTERBACH,aaO.; RAAPE, Lehrbuch, S.193; SOERGEL-SCHULTZE-v.LASAULX, aaO., Rdz. 16; STAUDINGER-LOING/WEICK,Art. 9, Rdz. 108; VOGEL, aaO., Rdz. 14; BGH,IPRspr.60/61,Nr.63 (N.8); KG, Art. v.17.9.1964,IPRspr. 1964/65,Nr.8

[15] So die h.L. im Anschluß an KEGEL,aaO.

[16] Vgl. S. 81 ff.

[17] Siehe im einzelnen oben S. 78 ff.

[18] Vgl. die in N. 14 Genannten außer KEGEL,aaO, S.195, der, unabhängig von der Anerkennung durch den Heimatstaat,

rechts auf die Todeserklärung kann dieses Ergebnis nicht ohne weiteres abgeleitet werden, wie das KG [19] aber meint. Denn, wie oben im einzelnen dargelegt wurde,[20] handelt es sich bei der aus § 12 Abs. 1 VerschG abgeleiteten Anwendbarkeit des Personalstatuts nicht um eine zwingende Kollisionsnorm des Inhalts, daß jede Abweichung von ihr durch einen Ausspruch eines fremden Gerichts zur Nichtanerkennung führen müßte. Aus diesem Grund ist auch die Meinung RAAPEs [21] abzulehnen, die Anerkennung sei hier deshalb nach § 328 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO zu versagen, weil sie gegen den Zweck einer deutschen Kollisionsnorm verstoßen würde.

Unrichtig erscheint es auch, sich im Konflikt zwischen Heimat- und Entscheidungsstaat wegen des Staatsangehörigkeitsprinzips notwendig auf die Seite des Heimatstaates schlagen zu müssen. [22] Vielmehr muß ein Ausgleich zwischen internationalprivatrechtlichen und internationalprozeßrechtlichen Gerechtigkeitserwägungen gesucht werden. [23] Dabei

---

drittstaatliche Todeserklärungen des Aufenthaltsstaates anzuerkennen will; der Ansicht von KEGEL zuneigend, aber im Ergebnis unentschieden HORST MÜLLER,aaO.,

19) aaO. (N. 14)

20) S. 122 f.;daß die Anwendbarkeit des Personalstatuts nicht zwingend ist,machen im übrigen auch § 12 Abs. 2-4 VerschG und Art. 2 § 1 Abs. 4 VerschÄndG deutlich.

21) Lehrbuch, S.187

22) So STAUDINGER-RAAPE, S.120

23) Siehe dazu allgemein oben S. 121 ff.

sind hier ähnliche Überlegungen anzustellen wie bei der Volljährigkeitserklärung.

Im besonderen ist zur Todeserklärung auf zweierlei zu verweisen: Die Beschränkung die sich das deutsche Kollisionsrecht in § 12 Abs. 2 VerschG auferlegt, muß nicht dahin verstanden werden, daß auch ~~mit~~ drittstaatlichen Erklärungen nur mit entsprechend begrenzter Wirkung ergehen könnten. § 12 Abs. 2 VerschG beinhaltet einen unglücklichen Rückfall in die in der älteren Theorie vorherrschende Lehre von der Maßgeblichkeit des Wirkungsstatuts, die der inneren Entscheidungsharmonie, die mit der Anwendbarkeit des Personalstatuts zur einheitlichen Entscheidung über Fortleben und Tod des Verschollenen erreicht werden soll, entgegensteht.[24] Es wäre daher verfehlt, dieses mißglückte Prinzip der beschränkten Wirkungen durch eine analoge Anwendung auf ausländische Todeserklärungen übertragen zu wollen.[25]

Im übrigen zeigen aber ~~die §~~ § 12 Abs. 3 und 4 VerschG und Art. 2, § 1 Abs. 4 VerschÄndG, daß die Statuierung einer ausschließlichen Zuständigkeit des Heimatstaates den Rechtsschutzbedürfnissen der Beteiligten nicht entspricht. Der Ehegatte und die nahen Angehörigen die im Entscheidungsstaat ihren Aufenthalt haben, der Ehegatte der Angehörigen dieses

---

[24] Vgl. dazu STAUDINGER-COING/WEICK, Art. 9, Rdz. 15 ff m.w.N.

[25] Dagegen auch KEGEL, Lehrbuch, S.198

[26] Siehe dazu näher LAßLEBEN, S.191 ff und die oben S. 100 N. 53 Genannten.

Staates können schwerlich darauf verwiesen werden, im Heimatstaat des Verschollenen ihr Recht zu suchen. Ist ihr Interesse an einer Entscheidung der Gerichte des ihnen näheren Staates aber von uns zu respektieren, so muß daraus auch die Anerkennung des weitergehenden Interesses an einer nicht nur auf eine Rechtsordnung begrenzten, sondern umfassenden Wirksamkeit der erlassenen Volljährigkeits- oder Abwesenheitserklärung folgen. Ferner muß auch die Art. 2 § 1 Abs. 4 lit. a VerschÄndG zugrundeliegende Erwägung, daß hinsichtlich im letzten Krieg Verschollener der Staat des letzten Aufenthalts die besseren Aufklärungsmöglichkeiten hat, zur Begründung der internationalen Zuständigkeit von ausländischen Staaten herangezogen werden. Die Ausweitung der Normen über die inländische internationale Zuständigkeit zu allseitigen Zuständigkeitsnormen entspricht überdies der herrschenden "Identitätslehre".[26)]

Aus der demzufolge zu bejahenden analogen Anwendung von § 12 Abs. 3 und 4 VerschG und Art. 2 § 1 Abs. 4 VerschÄndG [27)] folgt gleichzeitig, daß es in Abwendung von den oben entwickelten allgemeinen Regeln [28)] nicht darauf ankommt, daß die wesentliche Grundsätze des Verschollenkeitsrechts der lex causae beachtet werden. Die Nichtbeachtung des Sachrechts des Heimatstaats, die aus den genannten Gründen [29)] de lege ferenda aufgegeben werden sollte, liegt darin begründet, daß wir vom Drittstaat nicht verlangen können, auf die lex causae größere Rücksicht zu nehmen, als wir es selbst tun. [30)]

---

27) Ebenso KEGEL,aaO. und z.T. WALKER,IPR, S.218; a.A. LG Kreuznach,IPRspr. 1950/51,Nr.7;OLG Frankfurt, JZ 1962, S.119 ff. STAUDINGER-RAAPE,S.120

28) Vgl. oben S. 128

29) Siehe S. 123 ff.

30) KEGEL, Lehrbuch, S.198.

Schließlich müssen den zitierten Bestimmungen des VerschG auch die Grenzen für die internationale Zuständigkeit ausländischer Gerichte entnommen werden. Es dürfte nicht nur dem wissenschaftlichen Prinzip der Identitätslehre [31] sondern auch dem in § 12 VerschG und Art. 2 § 1 VerschÄndG zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers entsprechen, wenn die fremde internationale Zuständigkeit nicht großzügiger bestimmt wird als die inländische. Eine allgemeine internationale Zuständigkeit des Aufenthaltsstaats, wie sie beispielsweise KEGEL [32] befürwortet, kann deshalb, wiewohl sie de lege ferenda zu begrüßen wäre, de lege late nicht angenommen werden.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß drittstaatliche Todes- und Abwesenheitserklärungen, die vom Staat der lex causae nicht anerkannt werden, von uns dann anzuerkennen sind, wenn der Entscheidungsstaat auf Grund einer Erweiterung von § 12 Abs. 3 und 4 VerschG, Art. 2 § 1 Abs. 4 VerschÄndG zu allseitigen Zuständigkeitsnormen international zuständig war und der inländische ordre public nicht verletzt ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, daß die Entscheidung der lex causae gemäß ist.

---

[31] Vgl. oben S. 100 und S. 161 N. 26.

[32] aaO., S.195.

III. Todes- und Verschollenheitserklärung von Inländern

Die in Deutschland h.M. entnimmt § 12 Abs. 1 VerschG, daß für die Todeserklärung von Deutschen die inländischen Gerichte ausschließlich zuständigseien. [33] Gegen die von ihr zur Begründung herangezogene Ablehnung einer analogen Anwendung des § 12 Abs. 2-4 VerschG wurden bereits unter II. Bedenken geltend gemacht. Die dort für eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen angeführten Gründe gelten in gleichem Maße auch hier, so daß eine ausschließliche Zuständigkeit des Inlands, die sich, wie HORST MÜLLER [34] zurecht bemerkt, auch nicht aus dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 VerschG ergibt, nicht angenommen werden kann.

Andererseits dürfte hier wohl eine Einschränkung der analogen Anwendung angebracht sein. Wenn wir keine Rücksicht auf die Bestimmungen der fremden lex causae nehmen, sollten wir das gleiche dem Drittstaat zubilligen

---

33) Vgl. die Nachweise bei STAUDINGER-COING/WEICK, Art. 9 Rdz. 109; dagegen bejaht der BGH im Urt. v.8.1.1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 9 anscheinend die Anerkennung der Todeserklärung über einen Deutschen im Ausland, wenn er - allerdings ohne jede Stellungnahme zu seiner früheren, entgegengesetzten Rechtsprechung und zur h.L. - ausführt, daß bei Konkurrenz einer ausländischen und einer inländischen Todeserklärung über einen deutschen Staatsangehörigen die zeitlich zuerst erfolgte gelte. A.A. auch AG Hamburg, Beschl. v.27.8.1968,StAZ 1968, S.328 f., das in analoger Anwendung von § 12 III VerschG aus Billigkeitsgründen die Anerkennung der Todeserklärung eines Deutschen in Österreich bejaht, der nur auf Grund des Anschlusses Österreichs an Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hatte.

34) aaO., S.205.

Das heißt aber nicht, daß wir in gleichem Maße eine unbeschränkte Nichtberücksichtigung des Heimatrechts eines Deutschen hinnehmen sollten. Der oben entwickelte allgemeine Grundsatz [35] lautet: Eine Durchbrechung der Anwendbarkeit der lex causae ist nur dann von uns anzuerkennen, wenn dadurch nicht von den wesentlichen Prinzipien dieser Rechtsordnung abgewichen wurde. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz mag bei Ausländern wegen des mißglückten § 12 Abs. 2-4 VerschG hingehen. Bei Inländern scheint es nicht gerechtfertigt, ihnen den Schutz, der ihnen in gewissem Maße durch die Anwendbarkeit des Heimatrechts zukommt, gänzlich zu entziehen. [36]

Im Ergebnis sind deshalb auch Todes- und Abwesenheitserklärungen über Deutsche unter den Voraussetzungen von § § 12 Abs. III 3 und 4 VerschG, Art. 2 § 1 Abs. 4 VerschÄndG von uns anzuerkennen, wenn zusätzlich das ausländische Verfahren dem inländischen in seiner entscheidenden Funktion

---

35) Vgl. S. 125 ff.

36) Zutreffend sieht HORST MÜLLER, aaO., S.205 hierin eine Ausweitung des ordre public. Die Kritik MÜLLERs hieran - unter Hinweis auf die Einschränkungen des BGH bzgl. der Anerkennung einer Entmündigung eines Deutschen - erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Die vom BGH und auch hier versuchte Harmonisierung prozeßrechtlicher und materiellrechtlicher Prinzipien dürfte im allgemeinen zu weniger unerfreulichen Ergebnissen führen als die pauschale Nichtanerkennung jeder Entscheidung über einen Deutschen, der letztlich und in erheblicherem Ausmaß ebenfalls Erwägungen des ordre public zugrundeliegen.

im deutschen Verschollenheitsrecht entspricht und das der Entscheidung zugrundeliegende Recht dem inländischen gemäß ist. Letzteres dürfte z.B. auch bei einer fremden Abwesenheitserklärung der Fall sein, obwohl wir sie nicht kennen, weil hier der Schutz des Deutschen im allg. nicht gemindert sondern eher verstärkt wird, während aus eben dieser Erwägung eine Todeserklärung, die von erheblich kürzeren Fristen ausgeht, nicht anerkannt werden könnte.

IV. Aufhebung und Abänderung ausländischer Todeserklärungen

Die Fragen nach der Möglichkeit des Erlasses und der Wirkung einer inländischen Todeserklärung, wenn bereits eine ausländische, von uns anerkannte Erklärung erlassen wurde, haben die Rechtsprechung im Hinblick auf den für § 180 BEG maßgebenden Zeitpunkt wiederholt beschäftigt.[37)]

Die früher h.M. [38)] ließ eine inländische Erklärung immer dann zu, wenn die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2-4 VerschG vorlagen. Daß bereits eine anerkannte ausländische Todeserklärung vorlag, war hierfür unbeachtlich. Die Wirkungen der inländischen waren danach stets vorrangig.

---

37) Vgl. insb. OLG Düsseldorf, Vertr. v. 19.1.1960, RzW 1960 S.277 ff und BGH. Urt. v.8.1.1965,IPRspr. 1964/65,Nr.9;

38) Vgl. RAAPE, Lehrbuch, S.192 f.BECHHOLD,NJW 1952,S.53; weitere Nachweise bei STAUDINGER-COING/WEICK, Art. 9,Rdz.11

Gegen diese Ansicht hat sich mit zutreffender und eingehender Begründung der BGH [39] gewandt. Der BGH weist nach, daß § 12 Abs. 2 -4 VerschG und Art. 2 § 1 Abs. 4 lit. b VerschÄndG nicht den Zweck haben, neben einer bereits entstehenden und anerkannten fremden Todeserklärung eine weitere inländische zu ermöglichen und dadurch einen Konflikt zu schaffen, sondern eine inländische Entscheidung zu ermöglichen, wenn noch keine verbindliche Feststellung über das Versterben einer Person und den Todeszeitpunkt getroffen wurde. [40]

Da somit das VerschG und das VerschÄndG in den genannten Bestimmungen keine Aussage darüber treffen, wann eine ausländische Todeserklärung durch eine inländische aufgehoben oder ersetzt werden kann, ist auf die oben entwickelten allgemeinen Grundsätze [41] zurückzugreifen. Danach ist eine Aufhebung oder Abänderung als Eingriff in die Bestandskraft des ausländischen Aktes anzusehen, die mit dem Grundsatz der Anerkennung nur dann übereinstimmt, wenn sie entweder das Verfahrensrecht des Entscheidungsstaats oder das Inlandsrecht [42] zulässt. Darüber hinaus ist eine inländische Entscheidung möglich, wenn sie die Wirkungen der fremdstaatlichen nicht ganz oder teilweise aufhebt, sondern nur ergänzt. Die nach dem unter III. Ausgeführtem unter bestimmten Voraussetzungen anzuerkennende Verschollenerklärung eines Deutschen in der Schweiz könnte demnach, weil sie nach Art. 102 ZGB nicht die Vermutung der Auflösung der Ehe durch Tod äußert, im Inland entsprechend ergänzt werden.

---

[39] aaO.(N.36);zustimmend SOERGEL-SCHULTZE-v.LASAULX, § 12 VerschG,Rdz.18 und STAUDINGER-COING/WEICK,aaO.,Rdz.116; a.A. auch WOLFF,IPR,S.98 N.10

[40] aaO., S.25 f.

[41] Vgl. S. 134 ff.

[42] z.B. nach § § 30,33 a VerschG.

Entsprechend ist das Verhältnis einer anerkannten ausländischen und einer inländischen Todeserklärung zu bestimmen. Der vom BGH aufgestellte und i.allg. zu bejahende Grundsatz der Priorität [43] muß deswegen mit der Einschränkung versehen werden, daß die spätere inländische Entscheidung gleichwohl maßgebend sein kann, wenn nach dem Recht des Staates, in dem die frühere Entscheidung erlassen wurde oder dem inländischen Recht, ein Aufhebungs- oder Abänderungsgrund bestand. Entgegen SCHULTZE-v.LASAULX [44] kann es dabei, ebensowenig wie bzgl. der Maßgeblichkeit des Prioritätsgrundsätzen, nicht darauf ankommen, ob die frühere Entscheidung bei Erlaß der inländischen bekannt war.

Ist nach dem Gesagten die inländische Todeserklärung wegen der Priorität der fremden Entscheidung unwirksam, so ist sie zur Klarstellung aufzuheben. Nicht empfiehlt es sich, wie SCHTOLD [45] vorschlägt, die inländische gemäß § 33a VerschG zu berichtigen, da so der Eindruck entstehen könnte, es liege eine konstitutive inländische Todeserklärung vor, deren Wirkungen dem inländischen Recht zu entnehmen seien, während doch das dem ausländischen Akt zugrundeliegende Recht maßgeblich ist. Jedenfalls empfiehlt es sich, in diesem Fall darauf hinzuweisen, daß die deutsche Entscheidung nur den Inhalt der fremdstaatlichen feststellt.

---

43) aaO., S.27;

44) in SOERGEL-SCHULTZE-v.LASAULX, Art.12, Rdz.18

45) NJW 1952, S.53; ihm zustimmend STAUDINGER-LOING/WEICK, Art.9 Rdz. 117

§ 12 - Konstitutive Eintragungen in ausländische Handels- und Vereinsregister

- Zur Anerkennung ausländischer juristischer Personen -

I. Ob und in welchem Umfang eine Personenverbindung oder eine Vermögensmasse juristische Persönlichkeit hat, richtet sich nach ihrem Personalstatut. Wie das Personalstatut juristischer Personen anzuknüpfen ist, ist umstritten. Die h.M. [1] stellt auf den Sitz der Hauptverwaltung des Gebildes ab. Die daneben vor allem [2] vertretene Ansicht knüpft an das Gründungsrecht an. [3]

Eine eigene Stellungnahme zum Meinungsstreit ist nicht Aufgabe dieser Arbeit. Es soll daher im folgenden die herrschende Sitztheorie zugrundegelegt werden. Wie die Ergebnisse zeigen werden, gelten diese jedoch in gleichem Maße, wenn das Personalstatut anders angeknüpft wird. [4]

II. In vielen Staaten ist zum Erwerb der Rechtsfähigkeit durch eine Personenverbindung oder Vermögensmasse ein konstitutiver Akt eines Gerichts erforderlich, der z.B. durch die Registrierung der Person in öffentliche Bücher diese als juristische Person zum Entstehen bringt. Es

---

1) Vgl. die Nachweise bei SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 150, N. 5 und GRASMANN, System, S. 114, N. 1 und 2.

2) Zu den weiteren Anknüpfungslehren vgl. GRASMANN, aaO., S. 106 ff

3) Nachweise bei SOERGEL-KEGEL, aaO, N. 6 und GRASMANN, aaO., S. 104 ff.

4) Etwas anderes gilt nur für die von GRASMANN vertretene Theorie der Spaltung des Gesellschaftsstatuts.

Fragt sich nun, unter welchen Voraussetzungen diese ausländischen konstitutiven Registereintragungen von uns anzuerkennen sind, womit ein Teilaspekt der allgemeineren Frage nach der Anerkennung ausländischer juristischer Personen [5] angeschnitten ist.

Als selbständige Frage wird das hier erörterte Problem der Anerkennung ausländischer Registereintragungen selten gestellt. [6] Der Grund hierfür liegt darin, daß unausgesprochen das strenge Gleichlaufsprinzip zugrundegelegt wird: Ausschließlich zuständig sind die Gerichte des Heimatstaates, was für die Vertreter der Sitztheorie zu dem Satz führt: "Ist ein Gebilde ... nach dem Recht des Sitzes seiner Hauptverwaltung juristische Person, so ist es auch für Deutschland juristische Person", [7] während sich für die Anhänger der Gründungs- oder Inkorporationstheorie das Problem der Anerkennung insgesamt mit der Bejahung dieser Theorie gar nicht mehr stellt.

Die Auseinandersetzung um die Frage der Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer juristischer Personen wird also nur auf internationalprivatrechtlicher Ebene geführt, was

---

5) Vgl. dazu insbesondere GROSSFELD, Anerkennung juristischer Personen und die dort (S.1) genannte Literatur

6) Soweit ersichtlich geht nur REICHEL, S.54 auf diese Frage ein.

7) SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 152.

z.B. GESSLER [8] zu der Feststellung führt, daß die Anerkennung einen Teil der Kollisionsnormen, nämlich die Frage des Bestandes der Gesellschaft sowie ihrer Rechtsfähigkeit habe. Dagegen wird die theoretisch immerhin denkbare Möglichkeit der Anerkennung einer Gründung im Ausland bei deutschem Personalstatut - also wenn die Sitztheorie zugrundegelegt wird und die Hauptverwaltung der Gesellschaft im Inland liegt - gar nicht erst in Erwägung gezogen. [9]

Im Ergebnis zu Recht. Denn die Sitztheorie geht davon aus, daß sich Gläubiger und Mitglieder der juristischen Person an dem Recht des Staates orientieren, in dem der Kopf des Unternehmens sitzt und in dem der Schwerpunkt der wirtschaftlichen Betätigung liegt. [10] Sie sieht ferner im Sitzstaat den als sozial, wirtschaftlich, politisch und kulturell am stärksten betroffenen Staat, [11] dem somit aus diesen, insbesondere marktordnungs- und wettbewerbspolitischen Gründen [12] Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten zugestanden werden müßten.

---

8) GESSLER, DB 1967, S.325, im Anschluß an DROBNIG, ZHR 129, S.100 ff. (106)

9) Vgl. z.B. SCHÖNLE, NJW 1965, S.1112 ff., der bei Unterstellung der Anwendbarkeit der Sitztheorie nur die Frage untersucht, ob unter bestimmten Voraussetzungen der Sitz der Hauptverwaltung in Liechtenstein liegt, aber nicht auf das Problem eingeht, ob dies überhaupt ein Erfordernis der Anerkennung darstellt.

10) Siehe dazu näher GROSSFELD, aaO, S.24 ff

11) Vgl. die Darstellung bei GRASSMANN, S. 203 ff.

12) Vgl. GROSSFELD, aaO., S. 27 f.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich eine ausschließliche Zuständigkeit des Heimatstaates. Ferner ist dadurch auch die Zulässigkeit einer Durchbrechung des Personalstatuts [13] ausgeschlossen. Der Sinn der Sitztheorie würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn eine AG oder GmbH mit dem Sitz der Hauptverwaltung im Inland sich nur im Ausland registrieren lassen müßte, um auch in Deutschland als solche zu existieren. Die Funktionen des Handels- und Vereinsregisters, insbesondere deren Publizitätsfunktion könnten auf diese Weise beliebig unterwandert werden. Liegt der Sitz der Hauptverwaltung in einem anderen Staat, so kommt entsprechend eine Anerkennung dieser Gesellschaft als juristische Person nur dann in Betracht, wenn und soweit sie auch nach dem Recht dieses Staates Rechtsfähigkeit besitzt. Dies kann auf zweierlei beruhen: Entweder weil die Gesellschaft in diesem Staat selbst begründet wurde oder weil durch eine internationalprivatrechtliche Weiterverweisung [14] der Heimatstaat die konstitutive Erklärung des Drittstaates anerkennt.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß entsprechend der obigen Einteilung [15] nur lex-causae-Eintragungen und von der lex causae anerkannte Eintragungen von uns anzuerkennen sind,

---

13) Vgl. oben S. 123

14) Vgl. oben S. 78 ff.

15) S. 42.

vorbehaltlich der weiteren Voraussetzung daß der inländische ordre public nicht verletzt ist.[16] Im Ergebnis zu Recht, wenn auch mit unzureichender Begründung,[17] wurde demnach vom RG[18] die "Eskimo Pie Corporation", die ihren Sitz in Kentucky hatte, aber nach dem Recht von Delaware gegründet worden war, als rechtsfähig anerkannt, weil Kentucky der Gründungstheorie folgt und somit auf das Recht von Delaware weiterverwies. Ausgeschlossen ist dagegen die Anerkennung einer konstitutiven Eintragung dann, wenn sie nicht im Heimatstaat erfolgte und von diesem auch nicht anerkannt wird.[19]

III. Besonderheiten zu diesen allgemeinen Ergebnissen ergeben sich weder aus § 24 BGB noch aus § 5 AktG.[20] Beide Bestimmungen regeln nur die örtliche Zuständigkeit. Ein Schluß von der örtlichen auf die internationale Zuständigkeit ist nicht möglich. Er hätte zur Folge, daß bei Zugrundelegung der Sitztheorie, ausländische Aktiengesellschaften und Vereine auch am inländischen Sitz der Betriebsstätte bzw. am Satzungssitz gegründet werden könnten.[21]

---

16) Die Frage, ob ein Verstoß gegen den ordre public vorliegt, wird insbesondere bei liechtensteinischen Gesellschaften aufgeworfen; vgl. dazu ERICK, RabelsZ 23 (1958), S.624 ff. und SCHÖNLE,aaO., (N.9)

17) Vgl. RAAPE, Lehrbuch, S.199 und GROSSFELD,aaO.(N.9),S.18 f.

18) Urteil v. 3.6.1927, RGZ 117,S.215 ff.

19) a.A. anscheinend GRASMANN,System, S.346, wenn er ausführt: "Selbst Vertreter der Sitztheorie müssen zugeben, daß zum Beispiel über die Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrages einer fehlerhaften Eintragung ein Gericht des Staates zu entscheiden hat, in dessen Gerichtsbezirk die Gesellschaft eingetragen ist, selbst wenn die Gesellschaft... ihre Hauptverwaltung in einem anderen Staat hat."

20) a.A. BEITZKE,ZgesHR 127 (1965), S.12 f.

Würde man, gemäß dem Grundsatz, daß die ausländische internationale Zuständigkeit entsprechend der inländischen zu bestimmen sei, daraus eine allseitige Zuständigkeitsnorm entwickeln, so bräuchten inländische Aktiengesellschaften und Vereine sich nur am Sitz einer auswärtigen Betriebsstätte bzw. am beliebig bestimmten ausländischen Satzungssitz registrieren zulassen, um auch im Inland als juristische Person anerkannt zu werden. Die völlige Unterwanderung der Sitztheorie wäre die, vom Gesetzgeber in den genannten Bestimmungen fraglos nicht beabsichtigte Folge.

Ausnahmen von der Sitztheorie enthalten die § § 23 und 80 S. 2. BGB. Sie regeln den Fall originären Erwerbs der Rechtsfähigkeit im Inland. Die Anerkennung eines ausländischen konstitutiven Akts steht daher hier nicht in Frage, so daß hierauf nicht weiter einzugehen ist.

Eine Abkehr von der Sitztheorie und die Anerkennung der Gründungstheorie für den Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beinhaltet Art. 58 EWG-Vertrag. Eine

---

21) Vgl. § 14 AktG und § 55 Abs. 1 BGB; dagegen BAUMBACH-HUECK, § 5 A.2:"Ausländische AG haben keinen Sitz im Inland (RG 159, 42)..."; vgl. aber auch BayObLG, Beschl. v. 23.7.1965, BayObLGZ 1965, S.294 ff., in dem nur aus dem Unterbleiben der Eintragung der AG am österreichischen Satzungssitz bei tatsächlichem Sitz der Verwaltung im Inland die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte hergeleitet wurde und ferner der wegen § 5 AktG widersprüchliche Satz aufgestellt wird (S.299):"Die örtliche Zuständigkeit begründet zugleich die internationale Zuständigkeit, die sich stets an den Sitz der tatsächlichen Hauptverwaltung anknüpft...". Richtig hätte das Gericht ohne Rücksicht auf die Satzungsbestimmungen und das Unterbleiben der Eintragung allein darauf abstellen müssen, wo die Verwaltung geführt wurde, um die deutsche internationale Zuständigkeit herzuleiten.

ausländische juristische Person ist danach schon dann anzuerkennen, wenn sie nach dem Recht eines Mitgliedstaates begründet ist und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in diesem oder einem anderen Staat der Gemeinschaft hat. Wegen der sich hieraus ergebenden vielfältigen und schwierigen Probleme muß auf die einschlägige Literatur verwiesen werden.[22]

IV. Liegen die genannten Voraussetzungen für eine Anerkennung vor, so ist die ausländische juristische Person als solche ohne weiteres auch im Inland anzuerkennen.[23] Das Prinzip der automatischen Anerkennung gilt selbst dann, wenn wie z.B. nach § 80 S.1 BGB für die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch eine inländische Person eine staatliche Genehmigung erforderlich ist.[24] Art. 10 EGBGB, der zur Anerkennung ausländischer Vereine den Beschluß des Bundesrats[25] voraus., wurde durch § 3[illegible] Abs. [illegible] Nr. 4 des Vereinsgesetzes vom 5.8.1964[26] aufgehoben.

---

22) Vgl. [illegible], aaO.(N.20); [illegible], aaO. (N.6); [illegible], Anerkennung juristischer Personen, S.16 ff.

23) Vgl. SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7, Rdz. 152 f. m.w.N. Zur Rechtslage in anderen Rechtsordnungen vgl. [illegible], aaO., S. 8 ff.

24) GROSSFELD, aaO., S.10

25) später des Bundesministers des Innern (vgl. [illegible] § 43)

26) BGBl. I, 593.

2. ABSCHNITT

§ 13 - Grundbuchsachen

Über die Anerkennung ausländischer konstitutiver Grundbucheintragungen wird in Literatur und Rechtsprechung soweit ersichtlich nirgends ausdrücklich Stellung genommen. Der Grund hierfür liegt darin, daß - zu Recht - als selbstverständlich die uneingeschränkte Anwendbarkeit des strengen Gleichlaufsprinzip angenommen wird.

Die dingliche Rechtslage an Grundstücken unterliegt der lex rei sitae.[1] Eine Durchbrechung dieses Statuts[2] ist, wie die ratio des Art. 11 Abs. 2 EGBGB ergibt[3] ausgeschlossen. Ferner führt die Erwägung, daß das Grundbuch dem Schutz des Rechtsverkehrs dient, zu einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaates.[4]

Anzuerkennen sind daher, unter den oben genannten näheren Voraussetzungen,[5] denen hier jedoch kaum praktische Bedeutung zukommt, nur lex-causae-Eintragungen bzw., was

---

[1] Vgl. SOERGEL-KEGEL, vor Art. 7 Rdz. 340 m.w.N. bei N. 2

[2] Siehe dazu allgemein oben S. 38 u. S. 107 ff.

[3] Vgl. zur ratio legis des Art. 11 Abs. 2 EGBGB STAUDINGER-FIRSCHING, Rdz. 154.

[4] Vgl. oben S. 89 ff und S. 12 ff.

[5] Vgl. S. 64 ff (77)

ebenfalls selten akut werden dürfte, vom lex-causae-Staat anerkannte Registrierungen. Anders ausgedrückt lautet das ohnehin auf der Hand liegende Ergebnis:

Für deutsche Grundstücke ist nur das deutsche Grundbuch-amt zuständig, bei ausländischen Liegenschaften folgen wir der Entscheidung des Belegenheitsstaates.

3. ABSCHNITT

§ 14 - Ehesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Anerkennung von ausländischen konstitutiven Entscheidungen der fG in Angelegenheiten, die in den Bereich der Art.14-16 EGBGB fallen, ist nurvon untergeordneter praktischer Bedeutung. [1] Die folgenden Ausführungen sollen daher auf einige grundsätzliche Anmerkungen beschränkt bleiben.

Die persönlichen Ehewirkungen beurteilen sich bei gleicher Staatsangehörigkeit nach dem Recht dieses Staates; bei verschiedener Staatsangehörigkeit entscheidet, außer im Falle des Art. 14 Abs. 2 EGBGB nach h.M. das Heimatrecht des Ehemannes.[2] Zu den im Verfahren der fG zu erledigenden Angelegenheiten gehören davon insbesondere die Beschränkung, Entziehung und Wiederherstellung der Schlüsselgewalt. [3]

---

1) So stellt z.B. KEGEL, Zur Reform des internationalen Rechts der persönlichen Ehewirkungen, in: LAUTERBACH, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, S.75 ff. (86) fest, daß die internationale Zuständigkeit der Gerichte der fG hinsichtlich persönlicher Ehewirkungen nicht wichtig genug sei, um sie gesetzlich zu regeln. In güterrechtlichen Fragen sind, soweit ersichtlich, noch keine Entscheidungen zur Anerkennung ausländischer Akte ergangen,

2) Vgl. zum Meinungsstand statt aller SOERGEL-KEGEL, Art.14 Rdz. 4

3) Ob die Hausratsteilung nach § 1361 a BGB zu den persönlichen Ehewirkungen zählt oder Art.15 EGBGB unterliegt,ist umstritten; vgl. einerseits SOERGEL-KEGEL,Art.14,Rdz.19,andererseit BayObLGZ 1960,S.370 ff.(374 f).

Für die güterrechtlichen Fragen, wobei hier insbesondere [illegible], die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft und die Hausratsverteilung interessieren, ist nach dem zur allseitigen Kollisionsnorm auszudehnenden Art. 15 EGBGB unwandelbar [illegible] [4] [illegible] Abweichungen von den genannten Anknüpfungen.

Anzuerkennen sind, sofern nicht zu Unrecht vom Bestehen [illegible]weise ein Verstoß gegen die inländische Vorbehaltsklausel in materiell- oder verfahrensrechtlicher Hinsicht vorliegt, die Maßnahmen der Gerichte jenes Staates, dessen Recht nach dem Gesagten anwendbar ist, bzw. die von diesem Staat anerkannten Akte, ohne daß es insoweit auf die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates und die Gewährung der Gegenseitigkeit ankäme.[5]

---

[4] [illegible] in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten vom 17.7.1905 (RGBl.1912, S.453,475); es gilt im Verhältnis zu Italien, den Niederlanden, Rumänien und, bis 23.8.1972, Polen; vgl. näher SOERGEL-KEGEL, Anhang nach Art. 16, Rdz.1.

[5] [illegible] ZEITZKE, Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, S.25; ders. FamRZ 67, S.600 vgl. zu den einzelnen [illegible] S. 63 ff.

Ist deutsches Recht maßgebend, so kommt es zum einen auf die internationale Zuständigkeit an. [6] Eine ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Gerichte ist zu verneinen, da inländische öffentliche Interessen nicht berührt werden und auch im übrigen dem deutschen Sachrecht Gründe für einen Ausschluß der Vertretbarkeit der inländischen durch ausländische Gerichte nicht entnommen werden können.[7] Die positive Feststellung der fremdländischen internationalen Zuständigkeit sollte, soweit sie eine Anerkennungsvoraussetzung bildet, [8] unter analoger Heranziehung von § 45 FGG und § 11 Abs. 1 HausratsVO erfolgen. Rechtsprechung und Lehre gehen diesen Weg hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte.[9] Vom Grundsatz allseitiger Zuständigkeitsnormen [10] ausgehend, sollte entsprechend die internationale Zuständigkeit der fremden Gerichte bestimmt werden. [11]

---

6) Siehe oben S. 100 ff und S. 127 f., danach ist zu differenzieren, ob das ausländische Gericht deutsches Recht angewandt hat oder nicht. Nur im letzteren Fall muß für die Anerkennung die internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates festgestellt werden.

7) Vgl. oben S. 89 ff.

8) Siehe N. 6

9) Vgl. SOERGEL-KEGEL, Art. 14, Rdz.17 u.19; Art.15 Rdz.26 m.w.N.; WAHL, RabelsZ 10 (1936),S.50; BEITZKE,Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, S.24; wobei von BEITZKE und KEGEL zu Recht die Einschränkung gemacht wird, daß nur eine der in § 45 Abs. 1-3 FGG genannten Aufenthaltszuständigkeiten in Betracht kommt. Die Notzuständigkeit des AG Berlin-Schöneberg bejaht BEITZKE nur bei Vorliegen eines besonderen Fürsorgebedürfnisses.

10) Siehe dazu näher oben S. 100 mit N. 52

11) Ebenso BEITZKE, aaO., S.25

Zum anderen ist bei Maßgeblichkeit deutschen materiellen Rechts zu prüfen, ob eine Anerkennung dann ausgeschlossen ist, wenn das ausländische Gericht seiner Entscheidung ein anderes Recht zugrundegelegt hat. Dies ist entsprechend dem oben allgemein [12] und bei der Volljährigkeits- und Todeserklärung [13] Gesagten mit dem Vorbehalt zu verneinen, daß den wesentlichen Voraussetzungen und Wirkungen des deutschen Sachrechts entsprochen ist. Im allgemeinen dürfte dies bei den hier in Frage stehenden Akten zu bejahen sein. [14]

Entsprechend kommt es bei drittstaatlichen Entscheidungen nicht notwendig darauf an, ob der Heimatstaat die Maßnahme anerkennt, [15] oder ob der Entscheidung das Heimatrecht zugrundeliegt. [16] Es reicht aus, wenn der Entscheidungsstaat nach dem oben Gesagten international zuständig war und das dem Akt zugrundeliegende materielle Recht der lex causae gemäß ist. [17]

---

12) Vgl. S. 121 ff.

13) Vgl. S. 151 ff u. S. 164 ff.

14) Hinsichtlich der weiteren Anerkennungsvoraussetzungen vgl. oben S. 127 f.

15) So die wohl h.M., vgl. S.78 ff u. S. 109 ff.

16) So BEITZKE, aaO., S.25

17) Hierzu und zu den weiteren Voraussetzungen der Anerkennung vgl. oben S. 128 f.

Zu beachten ist, daß zugunsten des inländischen Rechtsverkehrs Art. 16 EGBGB eingreift. Die Anerkennung des fremdstaatlichen Aktes brauchen gutgläubige Dritte sich demzufolge in den im Art. 16 EGBGB genannten Fällen nur dann entgegenhalten zu lassen, wenn ein entsprechender Eintrag im inländischen Güterrechtsregister erfolgt ist.

4. ABSCHNITT : Kindschaftssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 15 - Vormundschaft und Pflegschaft

I. Rechtsquellen

1. Staatsverträge

a) Das Haager Vormundschaftsabkommen vom 12.6.1902 [1] betrifft nur die Vormundschaft, nicht aber - mit Ausnahme des Art. 7 [2] - die Pflegerbestellung. Auch insoweit enthält es jedoch keine ausdrücklichen Be-

---

[1] Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904, S.240 ff.); Vertragsstaaten sind heute: Deutschland, Belgien, Italien, Luxemburg, Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Schweiz, Spanien und Ungarn, vgl. im einzelnen SOERGEL-KEGEL, Art. 23 Rdz. 37

[2] Vgl. BayObLGZ 19, S.326.

stimmungen über die Anerkennung einer ausländischen Vormundschaftsanordnung.[3] Aus Art. 1 und 5 des Abkommens läßt sich jedoch der Grundsatz ableiten, daß die Gerichte des Heimatstaates des Betroffenen immer international zuständig sind und daß folglich die Anordnung der Vormundschaft durch den lex-causae-Staat in anderen Vertragsstaaten anzuerkennen ist.[4] Darüber hinaus kann Art. 3 entnommen werden, daß der Aufenthaltsstaat international zuständig ist, wenn nach Benachrichtigung des Heimatstaates dieser die Fürsorge nicht übernimmt.

Da sich auch im letzteren Fall die Voraussetzungen für die Vormundschaftsanordnung und ihre Aufhebung nach dem Recht des Heimatstaates richten (Art. 5), dürfte eine Anerkennung der Maßnahme des Aufenthaltsstaates nur dann geboten sein, wenn dessen Gerichte insoweit auch das Heimatrecht des Betroffenen beachtet haben.

---

[3] FERID, Die 9. Haager Konferenz, S.444 f.

[4] Fraglich ist, inwieweit dem Abkommen sinngemäß eine Verpflichtung zur Anerkennung zu entnehmen ist. FERID, aaO., (N.55) hält eine solche Pflicht auf Grund des Art. 7 hinsichtlich der Anordnung der Vormundschaft durch den Heimatstaat für gegeben. M.E. ist darüber hinaus - entsprechend dem nachfolgenden Text - den Rechtsanwendungs- und den daraus abzuleitenden Zuständigkeitsbestimmungen eine allgemeine Pflicht zur Anerkennung der von der zuständigen Behörde unter Beachtung der übrigen Vorschriften des Abkommens getroffenen Maßnahmen zu entnehmen.

b) Das Vormundschaftsabkommen mit Österreich v. 5.2.1927 [5] enthält ebenfalls keine Bestimmung über die Anerkennung fremdstaatlicher Maßnahmen. Aus der Regelung des Art.1 Abs. 2, wonach die Behörden des Heimatstaates jederzeit die Aufhebung der - vom Aufenthaltsstaat angeordneten - Vormundschaft verlangen können, kann jedoch entnommen werden, daß bis zu ihrer Aufhebung die Vormundschaft auch vom Heimatstaat zu respektieren, die Anordnung also von ihm, bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abkommens, anzuerkennen ist. Umgekehrt läßt dagegen das Weisungsrecht des Heimatstaates [6] nicht den Schluß zu, daß eine vertragliche Verpflichtung des Aufenthaltsstaates zur Anerkennung vormundschaftlicher Akte des Heimatstaates besteht. Gegen diese Annahme spricht insbesondere Art.1 Abs. 1, der eine primäre Zuständigkeit des Aufenthaltsstaates begründet.

c) Das noch nicht in Kraft getretene Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger [7] bestimmt in Art. 7:

---

[5] RGBl. II, S.510 f.; es wird seit dem 1.10.1959 wieder angewendet (BGBl. II, S.1250); zum deutsch-österreichischen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen vgl. oben S. 55

[6] Es kommt auch in Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 2 des Abkommens zum Ausdruck.

[7] Der französische Originaltext ist in RabelsZ 27 (1962), 547 ff. abgedruckt; vgl. dazu FERID, Die 9. Haager Konferenz, S.428 und KROPHOLLER, Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger, Bielefeld 1966.

"Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des artides précédents de la présente Convention sont recommues dans tous les Etats contractants. Si toute fois ces mesures comportent des actes d' exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglés soit par le droit interne de l' Etat où l' exécution est demandée, soit par les conventions internationales."

Eine Pflicht zur Anerkennung besteht hinsichtlich der Maßnahmen der Aufenthaltsbehörde (Art. 1 und 5), der Heimatbehörde (Art. 4) und der Auftragsbehörde (Art.6). Ob Eilmaßnahmen der einfachen Aufenthaltsbehörde (Art. 9) ebenfalls anerkannt werden müssen, ist umstritten. [8] Die in den Art. 8 Abs. 1 und 15 Abs. 1 genannten Akte sind von der Anerkennungspflicht ausdrücklich ausgenommen. (Art. 8 Abs. 2 und 15 Abs. 2).

2. Nationales Recht

Ebensowenig wie in den geltenden völkerrechtlichen Verträgen findet sich in den inländischen Gesetzen eine Bestimmung über die Anerkennung ausländischer Vormundschafts- und Pflegschaftsanordnungen. Andererseits lassen sich aus ihnen, deutlicher als sonst, Rückschlüsse über die Anerkennung ziehen.

---

8) Vgl. dazu FERID, aaO.; S.445 und KROPHOLLER, aaO., S.143 m.N. 209.

Art. 23 EGBGB regelt ausdrücklich nur die inländische internationale Zuständigkeit. Darüber hinaus können ihm zwei weitere Grundsätze entnommen werden:
1. Der Heimatstaat ist immer international zuständig und
2. Die Voraussetzungen für Beginn und Ende der Vormundschaft oder Pflegschaft richten sich nach dem Heimatrecht des Betroffenen. [9] Ferner besagt Art. 23 EGBGB, daß die internationale Zuständigkeit des Heimatstaates keine ausschließliche ist. § 47 FGG bestätigt diesen Grundsatz für den Fall, daß das Heimatrecht das deutsche Recht ist. [10]

II. Maßnahmen über Deutsche

§ 47 Abs. 1 FGG regelt nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine inländische Anordnung unterbleiben kann, wenn bereits eine Vormundschaftsanordnung im Ausland erfolgt ist. Gleichwohl wird von einigen Autoren ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Entscheidung des inländischen Gerichts über die Anordnung der Vormundschaft im Inland und der Anerkennung des ausländischen Aktes hergestellt. So meint beispielsweise RAAPE, [11] daß in der Überlassung der Vormundschaft gemäß § 47 Abs. 1 FGG die Anerkennung des ausländischen Aktes enthalten sei und diese i.d.R. zurückwirke. Nach HORST MÜLLER [12] ist die ausländische Anordnung nicht anzuerkennen, wenn eine inländische Anordnung erfolgt. [13]

---

9) Vgl. statt aller SOERGEL-KEGEL, Art.23,Rdz.1 und 5 m.w.N.

10) Vgl. LG Bochum Beschl. v.2.4.1955,DAVorm. 32 (1959/60), Sp. 260 f.(261), LG Karlsruhe,Beschl. v.16.5.1960,DAVorm. 33 (1960), Sp.134 f. (135); BEITZKE,Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, S.31.

11) Lehrbuch, S.408

12) Die internationale Zuständigkeit, S.207

13) Ebenso SOERGEL-KEGEL, Art.23,Rdz.19,die jedoch im Gegen-

Diese Auffassung ist unrichtig. Sie verkennt, daß die Entscheidung des inländischen Gerichts gemäß § 47 Abs. 1 FGG weder positiv noch negativ konstitutiv für die Anerkennung ist [14] und verwechselt demzufolge Nichtanerkennung und Aufhebung des ausländischen Aktes. [15] Überdies wäre es mit dem Gedanken der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren, wenn es von einer richterlichen Ermessensentscheidung [16] deren Inhalt nicht vorhergesehen werden kann, abhinge, ob die ausländische Bestellung eines Vormunds mit all ihren Konsequenzen für den inländischen Rechtsbereich Gültigkeit hatte. [17]

---

14) Diese verfehlte Meinung führt zu der von RAAPE, aaO., aufgeworfenen Frage, wie das inländische Gericht den animus non faciendi äußern solle. Gerade das Fehlen eines Anerkennungsverfahrens, wie in Art. 7 § 1 FamRÄndG statuiert, führt aber zu dem Schluß, daß die Anerkennung auch hier, wie allgemein (vgl. oben S. 131), ex lege erfolgt, und demzufolge die nach § 47 Abs. 1 FGG vom inländischen Gericht zu treffende Entscheidung weder positiv noch negativ über die Anerkennung der ausländischen Anordnung bestimmt.

15) So z.B. HORST MÜLLER, aaO., wenn er einerseits meint, die inländische Anordnung der Vormundschaft bewirke, daß dann die ausländische Anordnung nicht anzuerkennen sei, andererseits aber die Ansicht vertritt, die Anerkennung sei - ohne Rückwirkung - durch das Ergehen eines inländischen Anordnungsbeschlusses auflösend bedingt. Dies besagt aber genau genommen nichts anderes als daß die Anerkennung unabhängig von der Entscheidung des inländischen Gerichts ist, dieses vielmehr die ausländische Anordnung nur ex nunc aufheben kann.

16) Ob das Unterbleiben einer inländischen Vormundschaftsanordnung im Interesse des Mündels liegt, ist Ermessensfrage, vgl. KEIDEL, FGG, § 47 Rdz. 3.

17) MÜLLER und RAAPE, aaO., suchen dieses Ergebnis dadurch zu vermeiden, daß sie den ausländischen Akt bis zum Erlaß der inländischen Vormundschaftsanordnung für wirksam er-

Die Fragen, ob die ausländische Vormundschaftsanordnung anzuerkennen ist und ob eine inländische Anordnung zu ergehen hat, sind demzufolge auseinanderzuhalten. Gleichwohl können § 47 Abs. 1 FGG auch die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Vormundschafts- und Pflegschaftsanordnungen über Deutsche entnommen werden, nämlich insoweit, als der Deutsche im Entscheidungsstaat seinen Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt haben und die Anordnung nach den Vorschriften des BGB erforderlich gewesen sein muß. Die Zweiteilung der Voraussetzungen für ein Untätigbleiben der inländischen Gerichte, wie sie durch die sprachliche Trennung des letzten Halbsatzes ("wenn dies im Interesse des Mündels liegt") von den Voraussetzungen des Wohnsitzes, bzw. Aufenthalts und der Erforderlichkeit nach dem deutschen Sachrecht, zum Ausdruck kommt, läßt erkennen, daß es sich bei den letzteren um allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen handelt, während das Mündelinteresse nur darüber zu entscheiden hat, ob eine anerkannte ausländische Anordnung bestehen bleiben soll oder durch eine inländische zu ersetzen ist.

Dieses Ergebnis ist auch durchaus sinnvoll. Es entspricht weitgehend den oben allgemein zur Anerkennung ausländischer Akte entwickelten Grundsätzen: Die internationale Zuständigkeit, die hier immer zu prüfen ist,[18] liegt vor, wenn der

---

achten. Ist aber demnach die Anerkennung jedenfalls bis zum Erlaß des inländischen Aktes von diesem unabhängig, kann von einer Rückwirkung der die Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 FGG bejahenden inländischen Entscheidung nicht gesprochen werden (so aber RAAPE,aaO.)

18) Anders das oben allgemein zur Anerkennung ausländischer Akte fG gewonnene Ergebnis, wonach auf das Erfordernis der internationalen Zuständigkeit dann verzichtet werden kann, wenn der fremden Entscheidung das nach unserem IPR anwendbare deutsche Sachrecht zugrundeliegt,(vgl. oben S.100 ff). Diese Auffassung ließe sich hier mit Art.47 FGG nicht vereinbaren.

Deutsche seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Entscheidungsstaat hatte. Nicht entscheidend ist, ob der ausländische Richter deutsches Sachrecht zugrundegelegt hat, sofern nur die Anordnung nach den inländischen Vorschriften erforderlich war. Damit kommt nichts wesentlich anderes zum Ausdruck als mit der obigen Feststellung, der Akt müsse der lex causae gemäß sein, d.h. ihr hinsichtlich der wesentlichen Entscheidungsvoraussetzungen und -folgen entsprechen. [19]

Zuzugeben ist, daß die bejahte Unabhängigkeit der Anerkennung von der Stellungnahme des inländischen Richters gemäß § 47 Abs. 1 FGG zu einer großzügigeren Haltung gegenüber Maßnahmen des Auslands über Deutsche führt, als wir sie selbst für Ausländer in Anspruch nehmen (vgl. Art. 23 Abs. 1 EGBGB), Dieses Ergebnis läßt sich jedoch auf Grund des Inhalts des § 47 Abs. 1 FGG nicht vermeiden.

Als weitere Anerkennungsvoraussetzungen sind, entsprechend dem oben Gesagten [20] die Wahrung des inländischen ordre public und des inländischen Entscheidungseinklangs zu nennen. Wegen unrichtiger Vorfragenanknüpfung könnte z.B. eine Vormundschaftsanordnung über einen Entmündigten von uns dann nicht anerkannt werden, wenn die Entmündigung selbst nicht

---

19) Vgl. oben S. 127; zur Frage der Erforderlichkeit i.S. des Art. 47 Abs. 1 FGG gehört wohl nicht nur die Frage, ob überhaupt eine Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft erforderlich war, sondern auch die Frage, ob die ausländische Maßnahme hinsichtlich der Schwere ihres Eingriffs, d.h. hinsichtlich ihrer rechtlichen Folgen nach deutschem Recht notwendig war.

20) S. 127.

anzuerkennen wäre. § 47 FGG gilt seinem Wortlaut nach nur für die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft. Die aus dieser Bestimmung entwickelten Anerkennungsvoraussetzungen dürften jedoch auch entsprechend für vorläufige Maßnahmen über Deutsche im Ausland gelten. [21]

De lege ferenda wird vorgeschlagen, die Anerkennung im entscheidenden [22] nur noch von der internationalen Zuständigkeit des Anordnungsstaates abhängig zu machen. [23] Damit wird die Möglichkeit für eine m.E. nicht zu rechtfertigende Aushöhlung des IPR geschaffen. Zudem ist dieser Vorschlag jedenfalls solange ungereimt, als auch in der geplanten Neufassung des § 47 FGG daran festgehalten wird, daß die Vormundschaft und Pflegschaft nach dem anwendbaren Recht erforderlich gewesen sein muß. Denn die Folge wäre, daß eine ausländische Vormundschaft über einen Inländer auch dann anerkannt werden müßte, wenn sie nach deutschem Recht nicht erforderlich war und demzufolge nach § 47 a. und n.F. eine Möglichkeit der Übernahme durch ein deutsches Gericht nicht bestünde. Trotz Anerkennung der ausl. Vormundschaft müßte dann z.B., sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen, eine inländische Pflegschaft angeordnet werden.

---

21) Im Grundsatz ebenso HORST MÜLLER, aaO., S. 208.

22) Abgesehen von der Wahrung des ordre public und der Gewährung rechtlichen Gehörs.

23) Vgl. LAUTERBACH, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, S.44 und KEGEL, ebenda, S.244 u.252.

III. Maßnahmen über Ausländer

Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Anerkennung von lex-causae-Entscheidungen [24] sind nach einhelliger Meinung Vormundschafts- und Pflegschaftsanordnungen des Heimatstaates des Betroffenen ohne weiteres anzuerkennen. [25] Gleiches gilt für drittstaatliche Maßnahmen, die vom Heimatstaat anerkannt werden. [26]

Sonstige drittstaatliche Akte werden dagegen nach h.M. von uns nicht anerkannt.[27] Neben den gegen diese Ansicht bereits oben geltend gemachten allgemeinen Gesichtspunkten [28] ist hier insbesondere darauf zu verweisen, daß wir selbst nach Art. 23 EGBGB die internationale Zuständigkeit auch dann in Anspruch nehmen, wenn der Heimatstaat den inländischen Akt nicht anerkennen wird und daß für Deutsche keine ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Gerichte besteht.

---

24) Vgl. oben S. 63 ff.

25) BEITZKE, aaO. (N.10), S.32; MÜLLER, aaO. (N.12); S.206; SOERGEL-KEGEL, Art. 23, Rdz. 13; OLG München, Beschl. v. 30.10.1964, RzW 65, S.62 ff.(64); LG Hamburg, Beschl. v. 8.8.1966 WM 1966, S.1213.

26) MÜLLER, aaO., vgl. näher oben S. 78 ff.

27) Vgl. Müller, aaO., und die oben S. 111 N.10 zitierte Literatur.

28) Siehe S.111.

Richtig erscheint es daher, § 47 FGG und die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Anerkennungsvoraussetzungen allseitig anzuwenden,[29] mit der Folge daß Vormundschafts- und Pflegschaftsanordnungen des Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaates dann anzuerkennen sind, wenn die Anordnung nach dem Heimatrecht erforderlich war.

Die von BEITZKE [30] vorgeschlagene analoge Anwendung von Art. 23 EGBGB kann sich demgegenüber zwar auf das Argument stützen, daß dem Drittstaat grundsätzlich kein weiterer Jurisdiktionsbereich einzuräumen ist, als wir ihn selbst in Anspruch nehmen. Nachdem wir aber selbst hinsichtlich ausländischer Maßnahmen über Deutsche großzügiger verfahren, kann diesem Gesichtspunkt keine entscheidende Bedeutung zukommen.Vielmehr empfiehlt es sich, ausländische Akte über Inländer und im Entscheidungsstaat nicht beheimatete Ausländer gleich zu behandeln.

Zwischen der von BEITZKE und der hier vertretenen Ansicht besteht auch im wesentlichen nur der Unterschied, daß bei analoger Anwendung des Art. 23 EGBGB die Anerkennung zur Voraussetzung hat, daß, abgesehen vom Fall der vorangegangenen Entmündigung, eine Benachrichtigung des Heimatstaates erfolgt

---

29) Nach LAUTERBACH, Vorschläge...(N.23),S.41 ff. soll die Neufassung des § 47 FGG neben der Gleichstellung der internationalen Zuständigkeit des Heimat- und des Aufenthaltsstaates die auf Deutsche beschränkte Anwendbarkeit dieser Bestimmung in der geltenden Fassung wegfallen.

30) aaO., S.32 f.

sein muß, und dieser daraufhin die Fürsorge nicht übernommen hat. Insofern können aber erhebliche praktische Schwierigkeiten entstehen, denn häufig wird der ausländischen Vormundschafts- oder Pflegschaftsanordnung hierüber nichts zu entnehmen sein.

IV. Aufhebung ausländischer Vormundschafts- und Pflegschaftsanordnungen

Nach der hier vertretenen Ansicht enthält die Entscheidung des inländischen Gerichts, durch die eine inländische Vormundschaft oder Pflegschaft trotz Vorliegens einer ausländischen angeordnet wird, keine verbindliche Aussage über die Anerkennung der ausländischen Maßnahme. Demzufolge ist es unrichtig, davon zu sprechen, die fremdstaatliche Anordnung werde durch den inländischen Beschluß- mit oder ohne Rückwirkung - "unwirksam". [31] Vielmehr beinhaltet die deutsche Vormundschafts- oder Pflegschaftsanordnung gleichzeitig die Aufhebung der ausländischen.

§ 47 Abs. 1 FGG besagt somit in Abweichung von den oben [32] entwickelten allgemeinen Aufhebungs- bzw. Abänderungsregeln, daß bei fremdstaatlichen Maßnahmen über Deutsche die Aufhebung der ausländischen Anordnung im Ermessen des inländischen Richters liegt. Ist dagegen der Betroffene Ausländer, so verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen, d.h. die Aufhebung ist nur möglich, wenn das Prozeßrecht des Entscheidungsstaates oder das inländische Verfahrensrecht sie gestattet.

---

31) So aber SOERGEL-KEGEL, Art. 23, Rdz. 19; vgl. i,ü. oben N. 12 ff.

32) S. 134 ff.

§ 16 - Sorgerechtsentscheidungen

I. Qualifikation

Weil ausländische Sorgerechtsregelungen nicht selten im Scheidungsurteil ausgesprochen werden, [1] stellt sich hier im besonderen Maße das oben [2] bereits in allgemeiner Form erörterte Qualifikationsproblem: Unterliegt die Anerkennung der ausländischen Sorgerechtsregelung dann § 328 ZPO, wenn sie vom Prozeßgericht entschieden wurde? Unterliegt sie in diesem Fall zudem dem Anerkennungsverfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG? Beide Fragen sind zu verneinen.

Der sachliche Geltungsbereich des Art. 7 § 1 FamRÄndG bezieht sich gemäß Abs. 1 ausdrücklich nur auf "Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Bande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien festgestellt ist." Für eine erweiternde Auslegung dieser Bestimmung auf

---

[1] Vgl. u.a. die Entscheidungen des KG, JW 35, S.2750 (Nr. 56) - USA; OLG Breslau, DR 39, S.869 - Schweden; BGHZ 21, S.306 - interzonal

[2] Vgl. S. 46 ff.

sonstige in dem Scheidungsurteil getroffene Entscheidungen ist daher kein Raum.[3]

§ 328 ZPO ist auf ausländische Sorgerechtsregelungen in keinem Fall anwendbar. Dies entspricht der oben im einzelnen dargelegten[4] Abgrenzung nach der Zuweisung der betreffenden Materie durch das inländische Verfahrensrecht.[5] Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, daß Scheidung und Sorgerechtsregelung in einem gewissen inneren Zusammenhang stehen. Denn diesem Zusammenhang kann dadurch Rechnung getragen werden, daß Wirksamkeit der Ehescheidung im Inland als selbständig anzuknüpfende Vorfrage behandelt und zur Wahrung des inländischen Entscheidungseinklangs die Anerkennung des Scheidungsurteils zur Voraussetzung für die Anerkennung der Sorgerechtsregelung gemacht wird.[6] [7] Dabei sollte aber regelmäßig

---

3) SOERGEL-KEGEL, Art. 19 Rdz. 54; JANSEN, FGG, § 1 Rdz.152 a.A. wohl nur BÄRMANN,Freiwillige Gerichtsbarkeit,§ 25 I 36, der sich jedoch zu Unrecht auf BEITZKE, Sorgerechtsregelung, S.502 ff. beruft. BEITZKE stellt im Gegenteil ausdrücklich fest, daß die Entscheidung der Landesjustizverwaltung gemäß § 24 der 4.DVO z.EheG über die Verweigerung der Urteilsanerkennung die Entscheidung über das Sorgerecht nicht mit erfasse (S.503) und daß die Anerkennung des Eheurteils die Sorgerechtsregelung nicht mit decke, sondern grundsätzlich eine Teilanerkennung sei,

4) S. 46 ff.

5) a.A. SOERGEL-KEGEL, Art.19,Rdz.53, der sich dabei allerdings zu Unrecht auf KG,JW 1935,S.2750 und RAAPE,Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt, S.90 beruft, wie BEITZKE, Sorgerechtsregelung,S.496 (N.18) im einzelnen nachweist.Wie hier BEITZKE,aaO., S.503.

6) Zur richtigen Vorfragenbehandlung als Anerkennungsvoraussetzung siehe näher oben S. 69 ff.

7) Ebenso BEITZKE,aaO., S.503;LENT-HABSCHEID,§ 30 I 5; zweifelnd KEIDEL, FGG, § 33 Rdz.55.

bedacht werden, ob nicht eine Umdeutung der Entscheidung als Sorgerechtsregelung unter getrennt lebenden Ehegatten möglich ist. Wird umgekehrt das Ehescheidungsurteil im Inland anerkannt, so ist die Sorgerechtsentscheidung regelmäßig [8] deshalb anzuerkennen, weil der Scheidungsstaat auch hierfür international zuständig ist. [9]

II. Anerkennungsvoraussetzungen

Hier kann im wesentlichen auf das, was bereits zur Vormundschaft und Pflegschaft ausgeführt wurde, verwiesen werden. Sorgerechtsentscheidungen des Heimatstaates des Vaters (Art. 19 S.1 1Abs. EGBGB) bzw. des der Mutter (Art. 19 S.1 2.Alt. EGBGB) [10] sind anzuerkennen, [11]

---

[8] Vgl. im einzelnen unten II und III.

[9] Vgl. unten II.

[10] Daß das Kindschaftsstatut (Art. 19 EGBGB) und nicht das Scheidungsstatut (Art. 17 EGBGB) maßgebend ist, ist heute unstreitig; vgl. dazu im einzelnen BEITZKE, Sorgerechtsregelung, S.493 m.w.N. unter N. 1-3. Art. 19 EGBGB ist auch dann einschlägig, wenn das betreffende Recht keine Verteilung der elterlichen Gewalt vorsieht, sondern nach ihm ein Elternteil zum Vormund bestellt wird; vgl. RG, Urt. v.21.1.1940,RGZ 162,S.329 ff (334f.)

[11] Anders noch RG, Urt. v.20.2.1913,RGZ 81,S.373 ff., das sich grundsätzlich gegen die Anerkennung "derartiger Verwaltungsakte" ausspricht (S.376); aufgehoben durch RGZ 162, S.329 ff. (N.10).

sofern der inländische ordre public nicht verletzt ist, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn das Kind die deutsche Staatsanheörigkeit besitzt.[12] Das gleiche gilt für von diesem Staat anerkannte drittstaatliche Akte.[13] Ist deutsches Recht anwendbar, so wird, soweit ersichtlich, heute nirgends vertreten, die deutschen Gerichte seien ausschließlich zuständig. Dagegen wird noch z.T. daran festgehalten, die Anerkennung von drittstaatlichen Akten sei von der Stellungnahme des lex-causae-Staates abhängig,[14] sei deutsches Recht Sachstatut, könne die ausländische Sorgerechtsregelung nur anerkannt werden, wenn ihr dieses Recht zugrundeliegt.[15] Der Anknüpfung an das Heimatrecht des Vaters bzw. das der Mutter liegen jedoch keine öffentlichen Interessen zugrunde, so daß in Anwendung der oben allgemein entwickelten Grundsätze[16] diese Entscheidungen dann anerkannt werden können, wenn sie hinsichtlich der Entscheidungsvoraussetzungen und -folgen dem anwendbaren deutschen oder ausländischen Sachrecht gemäß sind. Demzufolge dürfte die Anerkennung eines US-amerikanischen custody -decrees (Personensorgeentscheidung), in dem - wie häufig - die Regelung davon abhängig gemacht wird, daß das

---

12) Vgl. näher oben S. 72 ff.

13) Siehe oben S. 78 ff.

14) NEUHAUS, FamRZ 1959, S.482 f.; STAUDINGER-RAAPE, S.482

15) So wohl STAUDINGER-RAAPE, S.481.

16) Vgl. S. 107 ff.

Kind in den Jurisdiktionsbereich des erkennenden Gerichts gebracht wird,[17] dann ausgeschlossen sein, wenn deutsches Recht anwendbar ist oder das maßgebliche fremde Sachrecht allein auf das Kindeswohl abstellt.[18] Die weitergehende Auffassung, es komme allein auf die internationale Zuständigkeit an,[19] führt zu einer Negierung des Art. 19 EGBGB und damit zu einer Aushöhlung der internationalprivatrechtlichen Verweisung, die gerade in Kindschaftssachen auch einen beträchtlichen Schutzzweck verfolgt.[20]

Die Akte von Staaten, deren materielles Recht anwendbar ist bzw. von Drittstaaten, deren Entscheidung vom lex-causae-Staat anerkannt wird sind anzuerkennen, ohne daß es auf die Beachtung der internationalen Zuständigkeit ankäme.[21] Im übrigen ist die internationale Zuständigkeit

---

17) Folgender Tenor ist durchaus üblich, wenn es sich um ein US-amerikanisches Kind handelt:
"Ordered, Adjudged and Decreed that the custody...be awarded to the Respondent, provided that the Respondent brings the said minorchild to the City of New York within 60 days...
Ordered,Adjudged and Decreed that the custody... be awarded to the Petitioner if the Respondent pils to bring the said minor child to the City of New York within 60 days..."

18) Sofern man nicht annimmt, hier werde gegen den inländischen ordre public verstoßen, weil die Entscheidung vom ausländischen ordre public bestimmt ist.

19) BEITZKE, Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, S.35; SOERGEL-KEGEL, Art. 19 Rdz.53.

20) Vgl. zu dieser Problematik näher oben S. 123 ff.

21) Siehe S. 65 ff.

in Anlehnung an die inländischen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (§ § 36, 43 FGG) zu bestimmen. [22] International zuständig sind demnach die Gerichte des Heimatstaates des Kindes und die Gerichte des Staates, in dem das Kind seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. [23] Für die Sorgerechtsregelung nach Auflösung der Ehe sind ferner die Gerichte des Staates zuständig, in dem die Ehe aufgelöst worden ist. [24]

III. Aufhebung und Abänderung ausländischer Sorgerechtsregelungen

Die internationale Zuständigkeit zur Aufhebung oder Abänderung fremder Sorgerechtsentscheidungen ist ebenso wie die internationale Zuständigkeit für Erstentscheidungen zu bestimmen. [25]

Die Zulässigkeit folgt den allgemeinen Regeln. [26] Es kommt deshalb darauf an, ob das Verfahrensrecht des Entscheidungs-

---

22) So die ganz h.M. zur internationalen Zuständigkeit der inländischen Gerichte; vgl. die Nachweise bei HELDRICH, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, S.121 N.55 und BEITZKE, aaO., (N.19) N.62

23) Zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit der fremden Gerichte entsprechend der inländischen internationalen Zuständigkeit BEITZKE, aaO. (N.19), S.35 und allgemein oben S.

24) Vgl. dazu insbes. die zutreffende Begründung von KEGEL, DÖLLE-Festschrift II, S.219 f., ebenso BEITZKE, aaO. (N.19), S.35.

25) Vgl. AG Singen, Beschl. v. 9.4.1958, FamRZ 1959, S.363; BEITZKE, Sorgerechtsregelung, S.505 und oben S. 140 f.

26) Vgl. oben S. 134 ff.

staates oder das Inlandsrecht in dem betreffenden Fall eine Abänderung zulassen. [27)]

§ 17 - Adoption und Ehelicherklärung

I. Allgemeines

Anders als bei den übrigen hier behandelten Akten fG ist bei der Frage nach der Anerkennung ausländischer Adoptionen und Ehelichkeitserklärungen [1)] nicht nur auf allgemeine Anerkennungsgrundsätze zurückzugreifen. Ausnahmsweise enthält das Gesetz selbst, in Art. 22 Abs. 2 EGBGB, eine Regelung der Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer Adoptionen und Legitimationen. Dies allerdings auch nur zum Teil und nur in einem negativen Sinn: Die Anerkennung ist ausgeschlossen, wenn ein deutsches Kind adoptiert oder für ehelich erklärt wurde und die nach deutschem Recht erforderlichen Einwilligungen des Kindes bzw. der familien-

---

27) a.A. BEITZKE, Sorgerechtsregelung,S.505 der die Aufhebung oder Abänderung einer anerkannten Sorgerechtsentscheidung nur dann gestattet, wenn die Voraussetzungen hierfür nach der materiell maßgebenden Rechtsordnung vorliegen. Aber auch wenn man der Ansicht MÜLLERs, Zum Begriff der "Anerkennung",S.202 ff., wonach die Anerkennung der materiellen Rechtskraft der fremden Entscheidung nicht weiter reicht als die materielle Rechtskraftwirkung der entsprechenden inländischen Entscheidung, nicht folgt, muß jedenfalls auf das Recht des Entscheidungsstaates und nicht auf das der materiell maßgebenden Rechtsordnung abgestellt werden. Denn die Bestandskraftwirkung des fremden Aktes ist als prozeßrechtlich zu qualifizieren(vgl.oben S.138 N.15) und unterliegt daher der lex fori. Unrichtig daher auch SOERGEL-KEGEL,Art.19,Rdz.55,der die Aufhebung oder Abänderung jedoch auch auf Grund neuer Tatsachen gestattet.(Rdz.54)

1) Die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung ist hier, weil sie nicht durch konstitutiven Hoheitsakt erfolgt, nicht zu behandeln.

rechtlich Beteiligten nicht erklärt wurden. Offen gelassen ist die Frage, welche weiteren Bedingungen erfüllt sein müssen, damit der fremde Adoptions- oder Legitimationsakt anerkannt werden kann. Insoweit muß auf die praeter legem entwickelten Anerkennungsgrundsätze zurückgegriffen werden.

Bei der Adoption und Ehelicherklärung deutscher Kinder, für die allein Art. 22 Abs. 2 EGBGB gilt [2], tritt somit, was die erforderlichen Einwilligungen anbelangt, eine Statutskumulierung auf: Neben das Heimatrecht der Adoptanten [3] bzw. das Vaters des unehelichen Kindes [4] tritt das Heimatrecht des Kindes.

II. Adoption und Ehelicherklärung durch den Heimatstaat der Annehmenden bzw. des Vaters

1. Die Adoption oder Ehelicherklärung eines ausländischen Kindes im Heimatstaat der Annehmenden bzw. des Vaters ist von uns ohne weiteres anzuerkennen, sofern nicht ausnahmsweise der inländische ordre public verletzt wurde oder die inländische Entscheidungsharmonie durch

---

[2] Die rechtspolitisch wünschenswerte Ausweitung dieser einseitigen Kollisionsnorm zur allseitigen, wie sie bereits de lege lata von SOERGEL-KEGEL, Art. 22 Rdz. 7 und RAAPE, Lehrbuch, S.396 vertreten wird, ist derzeit wegen des Ausnahmecharakters dieser Vorschrift nicht möglich, vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei SOERGEL-KEGEL, aaO., und PALANDT-LAUTERBACH, Art. 22, A.2; WOLFF, IPR, S.221.

[3] Art. 22 Abs. 1 EGBGB ist unstreitig zur allseitigen Kollisionsnorm auszubauen, vgl. SOERGEL-KEGEL, Art. 22 Rdz. 1 m.w.N.

[4] Art. 22 Abs. 1 EGBGB ist auf die Ehelicherklärung wenn nicht unmittelbar, so jedenfalls analog anwendbar, vgl. RAAPE, Lehrbuch, S.390.

die Anerkennung gestört wurde, was insbesondere dann der Fall wäre, wenn das fremde Gericht die Vorfrage der Ehelichkeit des Kindes bei der Legitimation unrichtig beantwortet hätte. [5]

Bisher kaum erörterte Schwierigkeiten bereitet die Statuierung von Anerkennungsvoraussetzungen bei der Annahme an Kindes Statt durch Angehörige verschiedener Staaten. Die im Entwurf zum FamRÄndG für diesen Fall vorgesehene Maßgeblichkeit des Heimatrechts des deutschen Ehemanns [6] ist entgegen der Erwartung RAAPEs [7] nicht Gesetz geworden. Zudem wäre die Anknüpfung bei deutscher Staatsangehörigkeit der annehmenden Ehefrau und bei verschiedenen ausländischen Staatsangehörigkeiten der Adoptanten dadurch nicht gelöst worden. Der allgemein vertretene Grundsatz, es seien in diesem Fall die Heimatrechte beider Ehegatten zu beachten, [8] löst die hier anstehenden Probleme nur zum geringen Teil. Denn zwar läßt sich hieraus unschwer ableiten, daß die Voraussetzungen beider Heimatrechte vorliegen müssen. [9] Wie ist es aber, wenn die Rechtsfolgen der Adoption nach beiden Rechtsordnungen divergieren? Die an sich naheliegende Lösung,

---

[5] Vgl. zu diesen Fragen im einzelnen oben S. 63 ff.

[6] Siehe dazu näher RAAPE, Lehrbuch, S.393 f.

[7] N. 6

[8] KG, Beschl. v.10.3.1933,IPRspr. 1933 Nr.53 (S.120 f.); LG Berlin, Beschl. v.19.12.1958,DAVorm.32(1959),S.214 ff. (215);PALANDT-LAUTERBACH, Art. 22,A.2; RAAPE, Lehrbuch, S.393; SOERGEL-KEGEL, Art. 22, Rdz. 1.

[9] Vgl. dazu insbes. KG,aaO., S.121.

auch hinsichtlich der Adoptionswirkungen unterschiedlich anzuknüpfen, läßt sich wegen der Auswirkungen auf das Verhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern, die notwendig einheitlich bestimmt werden müssen, nicht verwirklichen. Zudem würde die wünschenswerte Gleichstellung beider Adoptiveltern, die gerade der Zweck der Adoption sein kann, wenn nämlich z.B. die Mutter des unehelichen Kindes zusammen mit ihrem Ehemann das Kind adoptiert, auf diese Weise nicht erreicht.

Hierdurch wird ersichtlich, daß der Konflikt zwischen dem Recht des Entscheidungsstaates und dem Heimatrecht des anderen Ehegatten ebenfalls nur einer den hier entwickelten allgemeinen Gründsätzen entsprechenden Lösungen zugeführt werden kann: Die Rechtswirkungen der Adoption sind notwendig immer dem Recht des Vornahmestaates zu entnehmen.[1Ø)] Will man in diesen Fällen die Adoption nicht nur dann anerkennen, wenn beide Heimatrechte identisch sind, so muß man notwendig einer Abkehr von der Anwendbarkeit des Heimatrechts das Wort reden. Soll dies andererseits nicht zu einer Aushöhlung der internationalprivatrechtlichen Normen führen, muß eine Kompromißlösung gesucht werden. Sie kann hier darin gefunden werden, daß die Anerkennung davon abhängig gemacht, wird, daß das Heimatrecht des anderen

---

1Ø) Vgl. zur Begründung oben S. 86 ff und S. 133 f.

Ehegatten die Adoption zuläßt und in dem betreffenden Einzelfall die Voraussetzungen des Heimatrechts in der Person des Adoptanten dieses Staates bzw. seiner Angehörigen [11] vorliegen sowie die Rechtsfolgen der Adoption im Hinblick auf die Rechtsstellung des Adoptierenden nicht erheblich vom Recht des Entscheidungsstaates abweichen.

2. Wie bereits dargelegt, müssen bei der Adoption und der Ehelicherklärung eines deutschen Kindes außerdem die nach deutschem Recht jeweils erforderlichen Einwilligungen des Kindes selbst oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, vorliegen, damit der fremde Adoptions- bzw. Legitimationsakt im Inland anerkannt werden kann (Art. 22 Abs.2 EGBGB) [12]

   Die Annahme an Kindes Statt bedarf demnach der Einwilligung der Eltern bzw. der Mutter (§ 1747 Abs. 1 BGB) und - sofern die Adoption im Ausland nicht durch Vertrag sondern durch Hoheitsakt erfolgt [13] - des Kindes selbst. [14]

---

11) Das Erfordernis der Kinderlosigkeit hindert die Wirksamkeit der Adoption für unseren Rechtsbereich also dann nicht, wenn nur der Annehmende dieses Staates, nicht aber sein Ehegatte diese Voraussetzung erfüllt. Ebenso ist es unschädlich, wenn nach dem divergierenden Heimatrecht erforderliche Adoptionsvoraussetzungen in der Person des Kindes nicht erfüllt sind.

12) BayObLG,NJW 1957, S.26.

13) Vgl. dazu insbesondere GÜNDISCH,Zur Adoption deutscher Kinder in den USA,FamRZ 1957,S.199 ff.

14) Denn eine Zustimmung des Kindes ist im deutschen Recht nur wegen des Vertragscharakters der Adoption nicht vorgesehen. Es muß aber davon ausgegangen werden, daß dessen Zustimmung ebenso unentbehrlich ist, wie die seiner Eltern bzw.

Ferner ist zum Vertragsschluß bzw. zur einseitigen erklärten Einwilligung des Kindes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§ 1751 BGB). In Rechtsprechung und Lehre ist diesbezüglich streitig, ob Einwilligung und vormundschaftsgerichtliche Erklärung auch noch nachträglich erteilt werden können. [15] Von der h.M. wird dies für beide Erklärungen zu Recht bejaht, [16] wobei allerdings umentschieden ist, ob die gerichtliche Genehmigung wegen § 1831 BGB jedenfalls vor der Einwilligungserklärung des Kindes erteilt sein muß. [17] Diese Fragen dürften allerdings in weniger Fällen eine Rolle spielen, als dies häufig angenommen wird. Denn i.d.R. wird der gesetzliche Vertreter, der die Einwilligungserklärung für Kinder unter vierzehn Jahren zu erteilen

---

seiner Mutter und daß daher Art.22 Abs. 2 EGBGB entsprechend auszulegen ist; h.M. vgl. SOERGEL-KEGEL, Art.22, Rdz. 22 m.w.N. ~~unter N.~~ Für die Einwilligungserklärung des Kindes ist § 1751 BGB entsprechend anzuwenden, d.h. sie ist durch den gesetzlichen Vertreter allein zu erklären, solange das Kind noch nicht 14 Jahre alt ist und sie ist vom Kind selbst mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu erklären, wenn es das 14.Lebensjahr vollendet hat. Für die Form gilt Art.11 EGBGB, so daß die Wahrung der Ortsform genügt (vgl. OLG Köln,Beschl.v.13.7.1962,FamRZ 1964, S.466)

15) Vgl. dazu näher die Darstellung bei SCHÄFER, S.16 f.

16) Nachweise bei SCHÄFER,S.16,N.3 und PALANDT-LAUTERBACH, Art.22, A. 4c.

17) Dieses Erfordernis bejahen OLG Hamm, Beschl. v.9.6.1959, StAZ 1960, S.98, GÜNDISCH, aaO., (N.13), S.200 und SCHÄFER, S.17; verneinend: OLG Karlsruhe,Beschl. v.29.8.1956,StAZ 1958, S.208.

hat, auch nach dem ausländischen Recht zu beteiligen sein. [18]

Daß die nach deutschem Recht erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt sein muß, bedeutet nicht - was jedoch wohl vielfach stillschweigend angenommen wird - daß ein inländisches Gericht tätig geworden sein muß. Vielmehr gilt hier das über die Zuständigkeit in Vormundschaftssachen Gesagte. [19] Die deutschen Gerichte sind somit nicht ausschließlich zuständig. [20] Häufig wird allerdings auch keine Genehmigung im eigentlichen Sinne durch einGericht des Adoptionsstaates ausgesprochen worden sein. Darauf kann es jedoch nicht entscheidend ankommen. Vielmehr wird man darauf abstellen müssen, ob das Gericht, das die Adoption selbst durch Staatsakt bewirkt oder ein anderes Gericht des Entscheidungsstaates die Funktionen die dem inländischen Vormundschaftsgericht insoweit zukommen, erfüllt hat. [21] Ist dies der Fall, so ist die ausländische Adoption eines deutschen Staatsbürgers auch

---

18) Anders ist es allerdings, wenn nur die nichteheliche Mutter, ohne daß zuvor eine Anordnung gemäß § 1707 Ziff.1 BGB getroffen wurde, die Zustimmung zur Adoption erklärt hat, denn diese fällt auch nach dem neuen Nichtehelichenrecht unter die dem Pfleger vorbehaltenen Aufgaben(§ 1706 Ziff.1 BGB; vgl. ODERSKY, Nichtehelichengesetz, S.285)

19) Vgl. oben S. 188 f.

20) Ebenso BayObLG, Beschl. v.18.12.1968,BayObLGZ 1968,S.331 ff. (338)

21) Zur Frage der Fungibilität vgl. allgemein oben S. 89.

ohne die Genehmigung eines deutschen Vormundschaftsgerichts anzuerkennen.[22)]

Die nach dem Gesagten anzuerkennende Adoption eines Inländers bedarf nicht der Bestätigung durch das inländische Vormundschaftsgericht, denn mit der Neufassung von § 1754 BGB sollte weder das IPR noch das IZPR geändert werden.[23)]

b. Bei der Ehelicherklärung eines inländischen Kindes muß die Einwilligung des Kindes und ggf. der Kindsmutter (§ § 1726 ff., 1740 b BGB) vorliegen, damit die Anerkennung möglich ist. Auch sie kann, entsprechend dem unter a. Gesagten nachträglich erteilt werden.

III. Adoption und Ehelicherklärung bei deutschem Sachstatut

1. Die in Deutschland wohl immer noch herrschende Meinung hält die inländischen Gerichte hier für ausschließlich zuständig.[24)] Begründet wird dies bei der Annahme an Kindes Statt mit dem Hinweis auf § 66 Abs. 2 FGG, bei

---

22) Im Ergebnis ebenso das BayObLG, aaO.

23) BGH, Beschl. v. 4.3.1960, S.206 ff.; auch RAAPE, Lehrbuch, hält offenbar an seiner in der 3. Aufl. vertretenen Ansicht (S.250) nicht mehr fest (vgl. S.400).

24) Vgl. für die Adoption: ERMAN-MARQUARDT, Art. 22, A. 4 f.; vgl. im übrigen die in BayObLGZ 1964, S.385 Genannten; für die Legitimation: BEITZKE, Internationale Zuständigkeit im Legitimationssachen, Festschrift für Kraus, S.21 ff, der diese Meinung jedoch inzwischen aufgegeben hat, vgl. Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, S.36 f; ZRÖNIG, Internationalprivatrechtliche Zuständigkeit, S.70; RAAPE, Lehrbuch, S.390; PALANDT-LAUTERBACH, Art.22, A. 4 b; SWOBODA, S.41.

der Legitimation per rescriptum principis mit der Natur der Ehelicherklärung als Gnadenakt.[25] Hinsichtlich beider Akte wird ferner auf das Gleichlaufsprinzip verwiesen.

Bereits oben wurde näher dargelegt, daß es sich hier nur zum Teil um ein Gleichlaufsproblem handelt und daß aus der Anwendbarkeit inländischen Rechts nur dann eine ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt, wenn mit der internationalprivatrechtlichen Verweisung oder mit der Funktion des Richters nach dem deutschen Sachrecht Aufgaben Zwecke verbunden sind, die von einem fremden Richter nicht wahrgenommen werden können bzw. sollen.[26] Letzteres ist bei beiden Materien nicht der Fall. Bei der Ehelicherklärung insbesondere konnte man zwar auf Grund der früheren Fassung des § 1734 BGB[27] der Ansicht sein, daß wegen des Ermessenscharakters dieser Bestimmung nur ein inländischer Richter tätig werden durfte. Nachdem jedoch nunmehr[28] gemäß § 1723 BGB n.F. die Ehelicherklärung auszusprechen ist,

---

25) Vgl. BEITZKE, Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen, S.37 und SCHÄFER, S.45.

26) Vgl. S. 89 ff und S. 127 ff.

27) i.d.F. v.18.8.1896 lautet § 1734 BGB:"Die Ehelichkeitserklärung kann versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht."

28) Bereits mit der Änderung des § 1734 BGB durch das Familienrechtsänderungsgesetz v.11.8.1961 dürfte eine Neubetrachtung des Aktes der Ehelicherklärung erforderlich gewerden sein, vgl. dazu die überzeugenden Ausführungen von SCHÄFER, S.45 ff.

wenn sie dem Wohle des Kindes entspricht und ihr keine schwerwiegenden Gründe entgegenstehen, läßt sich diese Auffassung nicht mehr aufrechterhalten. Die vom Richter zu berücksichtigenden Momente sind rein personen- bzw. familienbezogen; aus dem Gnadenakt ist ein Akt staatlicher Fürsorge geworden, [29] der auch vom ausländischen Richter vorgenommen werden kann.

Daß dem § 66 Abs. 2 FGG zu entnehmen sei, daß die Bundesrepublik für die Adoption durch einen Deutschen die internationale Zuständigkeit beanspruche, hatte das BayObLG bereits in seiner Entscheidung vom 19.11.1964 [30] angezweifelt. Im Beschluß vom 18.12.1968 [31] wird diese Auffassung endgültig aufgegeben. Das BayObLG führt dazu aus:[32]

> "Zu bedenken ist, daß die internationalen Zuständigkeiten auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich keine ausschließlichen sind (vgl. LAUTERBACH, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegerechts S.36; BayObLGZ 1959, 8/11; 1964,385/390). Im übrigen bezweckt § 66 FGG nicht, eine internationale Zuständigkeit abzulehnen. Die Vorschrift will vielmehr ein deutsches Gericht zur Verfügung stellen, um den im Ausland wohnenden Deutschen nicht zu zwingen, ein ausländisches Gericht in Anspruch zu nehmen (BayObLGZ 1964

---

29) BEITZKE, aaO. (N.25), S.37

30) BayObLGZ 1964, S.385 ff.

31) BayObLGZ 1968, S.331 ff.

32) aaO., S.338.

aaO.; SOERGEL-KEGEL,aaO., Art. 22 EGBGB, Rdz.37). Der Bundesgerichtshof hat für die dem § 66 FGG vergleichbare Bestimmung des § 648 Abs. 2 ZPO entschieden, daß sie eine ausschließliche deutsche internationale Zuständigkeit für die Entmündigung eines im Ausland wohnenden Deutschen nicht begründet (BGHZ 19,240/244). Für die gleiche Auslegung des § 66 FGG spricht die sich aus § 36 Abs. 2, § § 38,39, 43 Abs. 1, § § 47, 73 Abs. 2 FGG ergebende Rechtslage."

Diesen zutreffenden Ausführungen ist nur hinzuzufügen, daß das von der h.M. gewünschte Ergebnis, nämlich der Schutz Deutscher im Ausland, sich auch auf andere Weise erreichen läßt. Eine ausschließliche internationale Zuständigkeit der inländischen Gerichte ist demnach nicht zu bejahen. [33)]

Im übrigen können jedoch die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit entsprechend zur Feststellung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte des Entscheidungsstaates herangezogen werden. International zuständig sind demnach die Gerichte des Staates, in dem der oder die Annehmenden ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben [34)] bzw. in dem der Vater seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.[35)]

---

33) Ebenso PALANDT-LAUTERBACH,Art.22, A. 4 d; SCHÄFER,S.35 ff; SCHRÖDER, Anm. zu OLG Celle v.22.1.1969,StAZ 1969, S.217 ff. (219); SOERGEL-KEGEL, Art. 22 Rdz.; OLG Zweibrücken,FamRZ 1969, S.222

34) Vgl. SOERGEL-KEGEL, Art. 22, Rdz. m.w.N.

35) Vgl. SOERGEL-KEGEL, Art. 22, Rdz. m.w.N.

2. Das OLG Celle hatte in der Entscheidung vom 22.1.1969 [36] die inländische Wirksamkeit einer Adoption deutscher Kinder durch deutsche Wahleltern[37] zu beurteilen, die in Australien durch Staatsakt vorgenommen worden war. Das Gericht meinte, die Frage der internationalen Zuständigkeit nicht beantworten zu müssen, weil nach Art. 22 Abs. 1 EGBGB deutsches Recht anzuwenden sei. Die einzige nach deutschem Recht erfolgte gerichtliche Handlung sei aber ein die Adoption bestätigender Beschluß des AG Berlin-Spandau gewesen. Die durch einseitigen Staatsakt ausgesprochene Annahme an Kindes Statt sei dem deutschen Recht fremd, der Hoheitsakt könne nicht als vertragsähnliches Äquivalent gewertet werden.

SCHRÖDER ist in seiner den Beschluß des OLG Celle scharf ablehnenden Anmerkung [38] der Meinung, die Problematik könne durch die Heranziehung von Art. 11 Abs. 1 EGBGB einfach gelöst werden. Die Art und Weise des Zustandekommens der Adoption sei alternativ nach Geschäfts- oder Ortsrecht zu beurteilen.

In beiden Stellungnahmen wird auf die m.E. entscheidende Frage nicht eingegangen. Schröder ist anscheinend der Ansicht, die Adoptionswirkungen seien in dem geschilderten Fall dem deutschen Recht zu entnehmen. Das ist jedoch deshalb nicht möglich, weil die Funktion des Richters am Zustandekommen der Adoption nicht nur informativen oder

---

[36] StAZ 1969, S.216 f.

[37] Die Mutter der Kinder hatte nach ihrer Scheidung wiederum einen deutschen Staatsangehörigen geheiratet.

[38] StAZ 1969, S.217 ff.

beweissichernden Charakter hat. Wie bei den übrigen hier behandelten Akten fG hat eine inhaltliche Überprüfung der Adoptionsvoraussetzungen zu erfolgen, wobei die Adoptionsfolgen zu berücksichtigen sind. Um es deutlich zu machen: Der Richter wird hinsichtlich einer "adoption simple" mit den beschränkten Wirkungen der Art. 360 ff. C.c. andere Überlegungen über das Kindeswohl etc. anstellen als bei der Beurteilung einer beabsichtigten "adoption plenière", durch die der Angenommene völlig in den Familienverband des Annehmenden eingegliedert wird. [39] Die Adoptionswirkungen können deshalb nur dem Recht, das der Entscheidung zugrundeliegt, entnommen werden. [40] Andererseits verdient die Erwägung Schröders, [41] daß man den deutschen Staatsangehörigen nicht zwingen kann, "vielleicht über Kontinente hinweg das deutsche Gericht anzurufen," unsere Zustimmung.

Zurückzugreifen ist deshalb auch hier auf die bereits oben im einzelnen hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und ihres Inhalts erläuterte Harmonisierung des internationalen Privatrechts und des internationalen Zivilprozeßrechts. Wegweisend

---

39) Vgl. Art. 343 ff.C.c.; einen rechtsvergleichenden Überblick über die Adoptionswirkungen in den verschiedenen Rechtsordnungen gibt BLUME, Das Haager Adoptionsabkommen, S.19 ff.

40) Vgl. dazu bereits ausführlich oben S. 86 ff und S. 136 f.

41) aaO., S.218

ist, speziell zur Adoption, die bereits mehrfach genannte Entscheidung des BayObLG vom 18.12.1968. [42] Allerdings ist das Abstellen darauf, daß nicht zum Nachteil eines deutschen Beteiligten vom deutschen Recht abgewichen wurde, [43] nicht restlos geeignet. [44] Daß beispielsweise eine "adoption simple" dem Kind oder dem Annehmenden zum Nachteil gereicht, läßt sich im Einzelfall nur schwer feststellen. Gleichwohl dürfte eine solche "Annahme an Kindes Statt" unserem Adoptionsrecht in den entscheidenden Prinzipien nicht gemäß sein. Auf diese Kongruenz in den wesentlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen muß es daher ankommen, d.h. auf die Frage, ob auch nach ausländischem Recht das Wohl des Kindes wichtigster Gesichtspunkt ist und ob zwischen Annehmenden und Angenommenen ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht mit der Folge sorgerechtlicher und unterhaltsrechtlicher Pflichten und des Erbrechts. Nur dann kann die ausländische Adoption bei Maßgeblichkeit deutschen Sachrechts anerkannt werden. Entsprechendes muß für die Ehelicherklärung gelten.

---

42) Oben N.31; vgl. zu dieser Entscheidung bereits oben S. 86 f.

43) BayObLGZ 1968, S.342 und Leitsatz 2 d; dem BayObLG folgend SCHÄFER, S.59 ff.

44) Vgl. dazu oben S. 124 ff,.

3. Ist nach dem Gesagten die ausländische Adoption anzuerkennen, so bedarf diese zu ihrer inländischen Wirksamkeit keiner gerichtlichen Bestätigung. [45] Sie ginge ins Leere, denn einerseits ist der ausländische Akt ja gerade das Äquivalent des Bestätigungsbeschlusses (und gegebenenfalls des Adoptionsvertrages), so daß die Anerkennung des fremden bei der Notwendigkeit eines inländischen Beschlusses sinnlos wäre, zum anderen kann sie - wenngleich dies rechtspolitisch wünschenswert wäre - mangels einer Art. 7 § 1 FamRÄndG entsprechenden Vorschrift, keine die Anerkennung bindend feststellende Wirkung äußern.

IV. Adoption und Ehelicherklärung im Drittstaat

Hier gelten, unter Heranziehung des unter II. und III. Gesagten die hier entwickelten allgemeinen Grundsätze. Drittstaatliche Adoptionen und Legitimationen sind demnach anzuerkennen, wenn sie vom Heimatstaat der Annehmenden anerkannt werden oder wenn der Entscheidungsgemäß international zuständig war und das der Entscheidung zugrundeliegende Recht der lex causae gemäß ist.

---

45) BEITZKE, aaO. (N.25), S.37; SCHRÖDER, aaO. (N.33), S.219 ebenso anscheinend BayObLG, aaO. (N.30); a.A. RG HRR 1942, Nr. 865 und AG Berlin-Spandau v.29.11.1967 nach OLG Celle aaO. (N.36). Die von SCHRÖDER für die Gegenmeinung zitierten LG Berlin, DAVorm. 32 (1959/60), S.216 f. und WENGLER, NJW 1959, S.130 behandeln die Frage, ob bei einer in Deutschland vorgenommenen Adoption durch ausländische Staatsangehörige ein Bestätigungsbeschluß erforderlich ist.

In beiden Fällen kommt es ferner, sofern der Anzunehmende Deutsche ist, auf die Wahrung der in Art. 22 Abs. 2 EGBGB genannten Voraussetzungen an.

V. Das Haager Adoptionsabkommen [46]

Die noch nicht in Kraft getretene Haager "Konvention betreffend die Zuständigkeit der Behörden, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Adoption" vom 15.11.1965 [47] enthält in Art. 8 Abs. 1 eine Pflicht zur Anerkennung einer Adoption auf die das Abkommen nach Art. 1 f. Anwendung findet und über die ein nach Art. 3 Abs.1 zuständiges Organ entschieden hat. International zuständig sind nach Art. 3 Abs. 1 der Aufenthaltsstaat und der Heimatstaat des bzw. der Annehmenden.

Damit wird durch das Abkommen eine erheblich weitergehende Anerkennungspflicht statuiert, als sie sich auf Grund der hier entwickelten Anerkennungsgrundsätze ergibt, weil auf materiellrechtliche, einschließlich der internationalprivatrechtlichen, Momente in keiner Weise abgestellt wird. Dies wäre hinzunehmen, wenn man

---

46) Siehe dazu insbesondere BLUME, (N.39), S.214 ff.

47) Text bei BLUME, aaO., S.229 ff.

hinsichtlich des anwendbaren Rechts einen umfassenden Gleichlauf mit der internationalen Zuständigkeit hergestellt hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr richten sich nur die Adoptionsvoraussetzungen nach dem Recht des Vornahmestaates (Art. 4 Abs. 1), während die Adoptionswirkungen vom Abkommen nicht erfasst werden.[48] Die von BLUME[49] hieraus gezogene Folgerung, die Wirkungen der Adoption richteten sich nach dem vom außervertraglichen IPR bestimmten Recht, erscheint jedoch unhaltbar. Denn wie bereits dargelegt, können die Wirkungen der Adoption nur dem dem Gerichtsakt zugrundeliegenden Recht entnommen werden. Eine "adoption simple" kann nicht zur Adoption im deutschrechtlichen Sinne aufgewertet werden, und zwar schon deshalb nicht, weil deren Folgen von den Parteien nicht gewollt sind.

Deshalb kann dem Abkommen der Vorwurf den Inkonsequenz nicht erspart werden. Konsequent wäre es gewesen, auch die Adoptionswirkungen dem Recht des Entscheidungsstaates zu unterstellen oder jedenfalls eine Anerkennungspflicht nur für den Fall zu statuieren, in dem das vom Heimatstaat der Annehmenden für anwendbar erklärte Recht und das der Adoption zugrundeliegende Recht im Kern übereinstimmen.

---

48) BLUME, aaO., S.151 ff. m.w.N.

49) aaO., S.152 und 216; ebenso von STEIGER, Schw.Jb.Int.R. 1965 (XXII), S.38

5. Abschnitt

§ 15 - Nachlaßsachen

Die Anerkennung ausländischer konstitutiver Gerichtsakte in Nachlaßangelegenheiten spielt in der Praxis nur eine geringe Rolle. Zu denken ist insbesondere an die Anerkennung der Bestellung einer Nachlaßpflegschaft oder eines "executor" oder "administrator" nach anglo-amerikanischem Recht oder der Einantwortung des Nachlasses nach österreichischem Recht.

Mit der im Vordringen befindlichen Meinung, daß die inländischen Gerichte nicht nur für Maßnahmen des deutschen Rechts international zuständig sind,[1] wird man auch eine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates ablehnen und die internationale Zuständigkeit der ausländischen Gerichte - gleichgültig ob deutsches oder fremdes Erbrecht anwendbar ist - entsprechend der örtlichen Zuständigkeit bestimmen müssen.[2]

Anerkennungsvoraussetzung ist hier aber weiter, daß der fremdstaatlichen Entscheidung das nach unserem IPR anwendbare Recht zugrundeliegt. Die Konflikte, die hier andernfalls

---

1) Vgl. zum Meinungsstreit die bei SOERGEL-KEGEL, Vor Art.24 Rdz. 56 f. (N. 2 - 4) Genannten.

2) Ebenso SOERGEL-KEGEL, Vor Art. 24, Rdz. 57 ff.; a.A. HORST MÜLLER, Die internationale Zuständigkeit, S.208.

entstehen könnten, wären, im Gegensatz zu den meisten bisher hier behandelten Angelegenheiten nur schwer lösbar. Man denke beispielsweise an die Ernennung eines "executor" über das Vermögen eines inländischen Erblassers. Dessen Maßnahmen müßten im Inland anerkannt werden, auch wenn er von einer anderen als der nach deutschem Recht eingetretenen Erbfolge ausginge und die Existenz eventuell bestehender Pflichtteilsrechte verneinen würde.

Bei Anwendbarkeit deutschen Erbrechts wird ferner die oben näher erläuterte [3] Voraussetzung der funktionellen Gleichwertigkeit des ausländischen Verfahrens eine besondere Rolle spielen, wobei zum Schutz inländischer Beteiligter vor allem auf die Erfordernisse des Erbrechtsnachweises Wert gelegt werden muß.

---

3) Vgl. S. 96 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

Alcala -Zamora y Castillo	Eficacia de las providencias de jurisdiccion volumtaria, Boletin del Justituto de derecho comparado de Mexico,Nr.45,1962, S.521 ff.
Andrioli, Virgilio	La Procédure civile non contentieuse,Extrait de Annuario di diritto comparado e di studi legislativi, Rapport au 7e congrès international de droit comparé, Rom 1966
Arnold	Die Problematik von Rechtshilfeabkommen, erläutert am Beispiel des deutsch-tunesischen Rechtshilfe- und Vollstreckungsvertrages vom 19.7.1966 NJW 1970, S.1478 ff. (zit. Arnold, NJW 1970)
Bärmann, Johannes	"Echtes Streitverfahren" in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, AcP 154 (1955), S.373 ff. (zit. Bärmann,AcP 154 (1955))
Bärmann, Johannes	Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht, Berlin, Heidelberg, New York 1968 (zit. Bärmann, Freiwillige Gerichtsbarkeit)
Balogh, Elemér	Über das konstitutive Urteil Grünhut's Zeitschrift 34 (1907) S.123 ff.
v. Bar, Ludwig	Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd.I und II, Hannover 1889, Neudruck Aalen 1966 (zit. v.Bar, IPR)
Batiffol, Henri	Les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative, Université de Paris, Institut de hautes études internationales 1960-61

	Traité Elémentaire de Droit International Privé, 4.Aufl. Paris 1967 (zit. Batiffol, Traité)
Baumbach-Hueck	Aktiengesetz, 13 Aufl. München 1968 (zit. Baumbach-Hueck)
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung, 30.Aufl. München 1970 (zit. Baumbach-Lauterbach)
Beitzke, Günther	Betrachtungen zur Methodik im Internationalprivatrecht,Festschrift f. Smend 1952, S.1 ff (zit.Beitzke,Festschrift Smend)
	Internationale Zuständigkeit in Legitimationssachen,Festschrift f. Herbert Kraus, Kitzingen 1954, S.20 ff. (zit. Beitzke, Festschrift Kraus)
	Sorgerechtsregelung bei Ausländerkindern,Festschrift für Heinrich Lehmann,Berlin,Tübingen,Frankfurt a.M. 1956, S.493 ff. (zit.Beitzke, Sorgerechtsregelung)
	Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich,ZgesHR 127 (1965),S.1 ff. (zit. Beitzke ZgesHR 127 (1965))
	Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer zivilrechtlicher Entscheidungen in Jugoslawien RabelsZ 30(1966), S.642 ff. (zit.Beitzke,RabelsZ 30 (1966))
	Die deutsche internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen,Vortrag auf dem Kolloquium der deutschen und jugoslawischen Gesellschaft für Rechtsvergleichung in München und Regensburg vom 9. - 13.5.1967,Maschinenschrift (zit.Beitzke,Internationale Zuständigkeit in Familienrechtssachen)

	Die deutsche internat. Zuständigkeit in Familienrechtssachen FamRZ 1967, S.592 ff. (zit. Beitzke,FamRZ 1967)
Bergmann,Alexander	Der Ausländer im deutschen Recht (Personenrecht,Eherecht,Kindschaftsrecht) Berlin 1934 (zit.Bergmann,Der Ausländer im deutschen Recht)
Bergmann-Ferid	Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. I - VI, 3.Aufl. Köln (seit 1952) (zit. Bergmann-Ferid)
Blomeyer,Arwed	Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren,Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963 (zit. Blomeyer,Zivilprozeßrecht)
Blume, Jürgen	Das Haager Adoptionsabkommen, Diss. München 1970
Blumenwitz, Dieter	Zum Kollisionsrecht der notariellen Urkunde, DNotZ 1968, S.712 ff. (zit. Blumenwitz,DNotZ 1968)
Bötticher, Eduard	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930
Booß, Dirk	Fragen der "wesenseigenen Zuständigkeit" im internationalen Familienrecht, Diss.Bonn 1965 (zit. Booß)
Bornhak, Conrad	Wesen und Umfang der Gerichtsbarkeit, ZZP 48 (1920), S.38 ff. (zit. Bornhak, ZZP 48 (1920))
Breuleux, Gérald	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Zürich 1969 (zit. Breuleux)
Bülow-Arnold	Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen,München und Berlin 1960 (zit. Bülow-Arnold)
Büttner, Helmut	Entmündigung und Statutenwechsel, Diss. Bonn 1968 (zit.Büttner)

Carswell, R.D.	The doctrine of vested rights in private international law, Int. Comp.L.Q. 8 (1959), S.268 ff.
Dicey	Dicey' s Conflict of Laws , 6 th ed., London 1949 (zit. Dicey)
Dicey & Morris	On the conflict of laws, 8th ed. by Morris, London 1967 mit Supplement 1968 (zit. Dicey-Morris)
Dölle, Hans	Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZP 62 (1941) S.281 ff. (zit. Dölle,ZZP 62(1941))
	Der ordre public im internationalen Privatrecht, Ernst Wolff, Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, S.397 ff.
	Über die Anwendung fremden Rechts, GRUR 1957,S.56 ff. (zit. Dölle,GRUR 1957)
	Über einige Kernprobleme des Internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit,RabelsZ 27(1962) S.201 ff.;erweiterte Fassung des in DNotZ 1961, Beilage zu Heft 11 (Deutscher Notartag 1961),S.29 ff. abgedruckten Vortrags. (zit. Dölle, Kernprobleme)
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4.Aufl.,München1967 (zit. Erman-Bearbeiter)
Ferid, Murad	Die 9.Haager Konferenz,RabelsZ 27 (1962), S.411 ff. (zit.Ferid, Die 9.Haager Konferenz
	Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen,Vom deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle, Tübingen 1963,Bd.II,S.119 ff. (zit.Ferid,Wechselbeziehungen)

Frankenstein, Ernst	Internationales Privatrecht Bd. 1-4, Basel 1929,1934,1935 (zit. Frankenstein)
[illegible]	De Rekestprocedure (z.g.Vrijwillige Rechtspraak) in het Nederlands Burgerlik Processrecht, Rechtskundig Weekblad 1966, Nr.32
Geimer, Reinhold	Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile im Inland, JuS 1965,475 ff. (zit. Geimer JuS 1965)
	Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile Bielefeld 1966 (zit. Geimer,Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit)
	Das Anerkennungsverfahren für ausländische Entscheidungen in Ehesachen,NJW 1967,S.1398 ff. (zit. Geimer,NJW 1967)
	Anm. zu BGH, Urt. v.8.5.1968 NJW 1968, S.2198 ff. (zit. Geimer,NJW 1968)
Gesler, Helmuth	§ 328 ZPO, ein Beitrag zur Lehre von der zwingenden Natur der Kollisionsnormen,Diss.Hamburg, Mannheim-Berlin-Leipzig 1933 (zit. Gesler)
Gessler,E.	Gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich,DB 1967, S.324 ff. (zit. Gessler,DB 1967)
Ginsburg/Bruzelius	Civil Procedure in Sweden, Den Haag, 1965
Goldschmidt,J.	Hat das ordentliche Gericht bei späteren Rechtsstreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß den Bekanntmachungen vom 16./17.Dez.1926 (RGBl.3996,1398) aufgelösten Vertrages durch das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft,AcP 117(1919),S.1 ff. (zit.Goldschmidt,AcP 117(1919))

Grasmann, Günther	System des internationalen Gesellschaftsrechts, Berlin 1970 (zit. Grasmann, System)
Graveson, R.H.	Choice of law and choice of jurisdiction in the English Conflict of Laws, The British Year Book of International Law 1951, S.273 ff. (zit. Graveson, Choice of law and choice of jurisdiction)
Grossfeld, Bernhard	Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, RabelsZ 31 (1967), S.1 ff. (zit. Grossfeld,Anerkennung juristischer Personen)
Gündisch, Herbert-Jürgen	Zur Adoption deutscher Kinder in den USA, FamRZ 1957, S.199 ff. (zit.Gündisch, FamRZ 1957)
Habscheid, Walter J.	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966 Sonderveröffentlichung von RabelsZ, Berlin-Tübingen 1967,S.213f (zit. Habscheid)
Hahn-Mugdan	Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 8 Bände, Berlin 1898 (zit. Hahn-Mugdau,Materialien)
Harries, Heinrich	Das deutsche internationale Entmündigungsrecht,Diss.Göttingen 1955 (zit. Harries)
	Das deutsch-belgische Anerkennungs und Vollstreckungsabkommen,RabelsZ 26 (1961), S.629 ff. (zit. Harries, RabelsZ 26 (1961))
Heldrich, Andreas	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Berlin u. Tübingen 1969

Hellwig, Konrad	System des Deutschen Zivilprozeß-rechts Leipzig 1912
Jansen, Paul	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. Berlin 196; (zit. Jansen, FGG)
Jarck, Christian	Abänderung und Aufhebung ausländischer Staatshoheitsakte im internationalen Rechtsverkehr (Diss. Göttingen 1954)
Jellinek, Walter	Die zweiseitigen Staatsverträge über die Anerkennung ausländischer Zivilurteile, Berlin und Tübingen 1953 (zit. Jellinek)
Jodlowski, J.	La procédure non contentieuse dans le système du droit judiciaire de Republique populaire de Pologne, Rapports polonais présentés au VII e Congrès international de droit comparé, Warschau 1966, S.119 ff.
	La procedura civile non contenziosa comparato in diritto (It) Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1968,S.1564ff.
Kallmann, François	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche, Basel 1946.
Kegel, Gerhard	Zur Reform des Deutschen internationalen Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts,vom deutschen zum europäischen Recht,Festschrift f. Dölle, Tübingen 1963, Bd.II, S.217 ff. (zit. Kegel, Dölle-Festschrift II)
	Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1964, München und Berlin (zit. Kegel, Lehrbuch)
Keidel, Theodor	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 9.Aufl. München und Berlin 1967 (zit. Keidel, FGG)

Kleinrahm-Partikel	Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, 2.Aufl. Göttingen 1970 (zit. Kleinrahm/Partikel)
Knauber, Karl-Heinz	Zur Reichweite des Art.7 EGBGB, Diss. München 1960 (zit. Knauber)
Krönig	Die internationalprivatrechtliche Zuständigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss.Hamburg 1936 (zit. Krönig,Internationalprivatrechtliche Zuständigkeit)
Kropholler,Jan	Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger,Bielefeld 1966 (zit. Kropholler)
Krusch,Walter	Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses,Mannheim, Berlin,Leipzig, 1933
Kudlich, Christian	Die privatrechtlichen Nebenwirkungen einer im Ausland erhobenen Klage, Diss.München 1962 (zit. Kudlich)
Kuttner, Georg	Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile München 1908
Langendorf, Hans	Prozeßführung und Mängelrüge im ausländischen Recht, Hagen 1956
Laßleben, Michael	Die internationale Zuständigkeit in Personen-,Ehe- und Familienstandssachen, Diss.Erlangen-Nürnberg 1968 (zit. Laßleben)
Lauterbach,Wolfgang (Hrsg,)	Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen,internationalen Kindschafts-,Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts. Berlin-Tübingen 1966
Lent, Friedrich	Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZP 61 (1939), S.279 ff (zit. Lent, ZZP 61 (1939))
Lent-Habscheid	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4.Aufl. 1962 (zit. Lent-Habscheid)

Lent-Jauering	Zivilprozeßrecht,München 1970 (zit. Lent-Jauering)
Lewald, Hans	Das deutsche IPR, Leipzig 1931 (zit. Lewald, IPR)
Lorenz, Egon	Die internationale Zuständigkeit als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Eheurteile in Deutschland, FamRZ 1966,S.465ff (zit.Lorenz,FamRZ 1966)
Matscher, Franz	Über die Nebenwirkungen der Zivilurteile mit besonderer Berücksichtigung der ausländischen Urteile, JBl. 1954,S.54 ff. (zit.Matscher,JBl. 1954)
	Der neue österreichisch-deutsche Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag,JBl. 1960, S.265 ff. (zit.Matscher JBl. 1960)
Matthies, Heinrich	Die deutsche internationale Zuständigkeit, Frankfurt/M. 1955 (zit.Matthies)
Melchior, George	Die Grundlage des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin und Leipzig 1932 (zit. Melchior,IPR)
Mezger, Ernst	Exequatur für ausländische Urteile, RabelsZ 22 (1957),S.538 ff. (zit.Mezger,RabelsZ 22 (1957))
Müller, Horst	Der Grundsatz des wohlerworbenen Rechts im internationalen Privatrecht, Hamburg 1935
	Die internationale Zuständigkeit, Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala, 1966 (zit. Horst Müller,Die internationale Zuständigkeit)
Müller, Klaus	Zum Begriff der "Anerkennung" von Urteilen in § 328 ZPO,ZZP 79, (1966),S.199 ff. (zit. Klaus Müller,Zum Begriff der "Anerkennung"

Münzel, Karl	Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß in der neueren Entwicklung,ZZP 66 (1953) S.334 ff (zit. Münzel ZZP 66 (1953))
Neuhaus, Paul Heinrich	Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht RabelsZ 20(1955), S.201 ff. (zit.Neuhaus,RabelsZ 20 (1955))
	Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen, FamRZ 1959, S.482 f. (zit. Neuhaus,FamRZ 1959)
	Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, Berlin-Tübingen 1962 (zit. Neuhaus,Grundbegriffe)
	Zur Anerkennung sowjetzonaler und ausländischer Scheidungsurteile,FamRZ 1964, S.18 ff. (zit. Neuhaus,FamRZ 1964)
	Zur internationalen Zuständigkeit in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit,NJW 1967,S.1167 ff. (zit. Neuhaus,NJW 1967)
Neumeyer, Karl	Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 4 Leipzig 1936 (zit. Neumeyer,Internationales Verwaltungsrecht)
Neuner, Robert	Internationale Zuständigkeit, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929
Nicklisch	Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte,Bielefeld 1965
Niederländer, Hubert	Materielles Recht und Verfahrensrecht im internationalen Privatrecht, RabelsZ 20 (1955), S.1 ff (zit. Niederländer,RabelsZ 20 1955)

Niese, Werner	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950
Nußbaum, Arthur	Deutsches Internationales Privatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, Tübingen 1932 (zit. Nußbaum, IPR)
Odersky, Felix	Nichtehelichengesetz Bielefeld 1971
Overbeck, Alfred von	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, SchwJbIntR 21 1964, S.25 ff.
[illegible], Max	Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen, RabelsZ 11 (1937), S.337 ff. (zit. [illegible], RabelsZ 11 (1937))
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 30.Aufl. München 1971 (zit. Palandt-Bearbeiter)
Raape, Leo	Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt, Berlin 1943 (zit. Raape, Staatsangehörigkeitsprinzip)
	Internationales Privatrecht, 5.Aufl. Berlin und Frankfurt 1961 (zit. Raape, Lehrbuch)
van Reepinghen u. Krings	La juridiction en droit belge, Rapports belges au VIIe Congrès international de droit comparé, Brüssel 1966, S.105 ff. (zit. Van Reepinghen u. Krings, La juridiction en droit belge)
Reich	Können deutsche Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn sie ausländisches Recht anzuwenden haben, Verrichtungen vornehmen, die von ähnlichen damit vergleichbaren richterlichen Tätigkeiten aus dem deutschen Recht wesensverschieden sind, oder die das deutsche Recht nicht kennt? Diss. Freiburg 1957 (zit. Reich, Wesensverschiedene Verrichtungen).

Reichel, Hellfried	Die Anerkennung ausländischer Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit, Diss. Göttingen 1931 (zit. Reichel)
Reinl, Wolfgang	Die Anerkennung ausländischer Eheauflösungen, Diss.Würzburg 1966 (zit. Reinl)
Ren. Fritz	Die staatliche Zuständigkeit im Internationalen Privatrecht,Marburg 1938 (zit. Ren, Staatliche Zuständigkeit)
Riezler, Erwin	Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin und Tübingen 1949 (zit. Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht)
	Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, Festgabe Rosenberg, München u. Berlin 1949 S.199 ff.
Rigaux	Les dernières conventions sur l'efficacité internationale des jugements et des actes publics, conclues par la Belgique,Journal des tribunaux 1961,S.197 ff. (zit. Rigaux,Journal des tribunaux 1961)
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9.Aufl. München u. Berlin 1961 (zit. Rosenberg, Zivilprozeßrecht)
Rosenberg-Schwab	Zivilprozeßrecht, 10.Aufl.München 1969 (zit. Rosenberg-Schwab)
Roth, Günther	Der Vorbehalt des ordre public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen, Diss.Würzburg 1967 (zit. Roth,Der Vorbehalt des ordre public)
Schäfer,Irene	Die Anerkennung ausländischer Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit.Dargestellt an Entmündigung,Adoption und Legitimation,Diss.Köln 1968 (zit. Schäfer)

Schlosser, Peter	Gestaltungsklagen u.Gestaltungsurteile,Bielefeld 1966
Schnitzer, Adolf	Handbuch des Internationalen Privatrechts, 4.Aufl.,Bd.I. Basel 1957 (zit.Schnitzer, Handbuch I)
Schönle, Herbert	Die Anerkennung liechtensteinischer juristischer Personen in Deutschland,NJW 1965 S.1112 ff. (zit. Schönle,NJW 1965)
Schnetze, Rolf	Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Bundesrepublik Deutschland als verfahrensrechtliches Problem, Diss. Bonn 1960 (zit. Schnetze)
Schwarz, Hannah	Die Anerkennung ausländischer Staatsakte, Berlin 1935 (zit. Schwarz)
Schwimann, Michael	Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern, FamRZ 1959 S.325 ff (zit. Schwimann,FamRZ 59)
Serick, Rolf	Zur Anerkennung der liechtensteinischen Trennunternehmen in Deutschland, RabelsZ 23 (1958) S.624 ff. (zit. Serick, RabelsZ 23 (1958))
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10.Aufl. 1970 (zit. Soergel-Bearbeiter)
Solus-Perrot	La procédure civile non contentieuse en droit judiciaire français, Etudes de droits contemporains,Paris 1966,S.231 ff.
Sonnenberger,Hans-Jürgen	Beseitigung der révision au fond im französischen Exequaturverfahren zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile,FamRZ 1965, S.46 ff. (zit. Sonnenberger, FamRZ 1965)

Staudinger-Raape	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Berlin-Leipzig, 9.Aufl. Bd.VI., 2.Teil 1931 (zit. Staudinger-Raape)
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10./11.Aufl., Band I, Lieferung 1, Berlin 1970 (zit. Staudinger-Bearbeiter)
Stein-Jonas-Schönle-Pohle	Kommentar zur ZPO, 18.Aufl. Tübingen 1953 u. 1954 (zit. Stein-Jonas-Schönle-Pohle)
Stein-Jonas	Kommentar zur Zivilprozeßordnung 19.Aufl. Tübingen 1970 (zit. Stein-Jonas-Bearbeiter)
Strebel, Helmut	Verschollenheits- und Todeserklärungen, Ernst Wolff, Deutsche Landesreferate zum III. Int.Kongreß für Rechtsvergleichung, Berlin und Tübingen 1950, S.361 ff.
Struycken, Antoon Victor Marie	De gracieuze Jurisdictie in het international Privaatrecht, Nijmegen 1970 (zit.Struycken)
Süß, Theodor	Die Anerkennung ausländischer Urteile, Festgabe für Leo Rosenberg, Tübingen 1949, S. 229 ff. (zit. Süß)
Swoboda, Franz	Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss. München 1934 (zit. Swoboda)
Vogel, Hermann	Verschollenheitsrecht, Berlin, Frankfurt 1949 (zit. Vogel, Verschollenheitsrecht)
Vogel, Klaus	Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, Frankfurt a.M./Berlin 1965
Vollkommer, Max	Der materielle und formelle Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit im englischen Recht Diss. München 1961 (zit. Vollkommer)

Wahl, Eduard	Zum internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Personen- und Familiensachen, RabelsZ 10 (1936), S.40 ff. (zit. Wahl, RabelsZ 10(1936))
	Bespr. von Swoboda, Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, RabelsZ 10 1936, S.457 f. (zit. Wahl, RabelsZ 10(1936))
Walker, Gustav	Das internationale Privatrecht, 4. Aufl. Wien 1925 (zit. Walker, IPR)
Wengler, Wilhelm	Die Vorfrage im Kollisionsrecht, RabelsZ 8 (1934), S.148 ff. (zit. Wengler, RabelsZ 8 (1934))
	Die Funktion der richterlichen Entscheidung über internationale Rechtsverhältnisse, RabelsZ 16 (1951), S.1 ff (zit. Wengler, RabelsZ 16 (1951))
	Zur Adoption deutscher Kinder durch amerikanische Staatsangehörige NJW 1959, S.127 ff. (zit. Wengler NJW 1959)
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Berlin 1957-1963 (zit. Wieczorek)
Wolff, Martin	Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3.Aufl.,Berlin, Göttingen,Heidelberg 1954, (zit. Wolff, IPR)
Zitelmann, Ernst	Internationales Privatrecht, 2 Bände Leipzig 1897,1903,1912 (zit. Zitelmann)
Zöller, Richard	Zivilprozeßordnung, Kommentar 10.Aufl., München 1968 (zit. Bearbeiter in Zöller)

Lebenslauf

Ich wurde am 29.1.1943 in München geboren, bin verheiratet und habe zwei Kinder; mein Vater, Werner Enßlin, ist Verlagsbuchhändler, meine Mutter, Emilie Enßlin, geb. Fetzer, Hausfrau.

Nach der Volksschule besuchte ich bis zur Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1962 das Alte Realgymnasium in München. Anschließend studierte ich an den Universitäten München und Genf Rechtswissenschaften und Soziologie. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 9.1.1967, die zweite am 18.2.1971.

Seit April 1971 bin ich Regierungsrat z.A., gegenwärtig im Bayer. Staatsministerium des Innern.

Eching, den 4.1.1972

Joachim Enßlin